Das Verhältnis des Irrtums zum Dissens beim Vertragsabschluß.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Ruprecht
aus Hannover
Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Melle.

ACAD. BIBL.

Approbiert am 4. März 1909.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

30

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Fehlen und irrtümliche Annahme vertraglicher Einigung 1

Ausführung.

I. Die Scheidung von Irrtum und Dissens 4
1. Die Entwicklung der Lehre im gemeinen Recht 4
2. Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 14
II. Die Aufgabe der Auslegung gegenüber der gesetzlichen Regelung von Irrtum und Dissens 22
1. Die Geltung von Treu und Glauben als Auslegungsprinzip . 22
2. Die Wirkung dieses Prinzips im einzelnen 35
3. Besondere Behandlung abweichender Sprachgebräuche 46
III. Parallelbehandlung von Irrtum und Dissens auf Grund von BGB. § 155 51
1. Die Notwendigkeit der Scheidung in wesentlichen und nichtwesentlichen Dissens 51
2. Die Scheidungsnorm zwischen beiden 54
3. Teilweise Anfechtung einer Vertragserklärung 55

Literaturverzeichnis.

Arndts Lehrbuch der Pandekten. 1863.

Bähr, Irrungen im Kontrahieren. Gesammelte Aufsätze I.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 1857.

Burckhardt, Die zivilistischen Präsumtionen. 1866.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Danz, Laienverstand und Rechtsprechung. In Iherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 373.

Danz, Irrtum und Auslegung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Ebenda Bd. 46 S. 381.

Danz in der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 659.

Dernburg, Pandekten. 1907.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.

Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. 1893.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1903.

Engels, Der offene und der versteckte Dissens. Rostocker Diss. 1903.

Exner, Der Rechtserwerb durch Tradition. 1867.

Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Glück, Erläuterung der Pandekten.

Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 1900.

Hartmann, Wort und Wille. In Iherings Jahrbüchern Bd. 20 S. 1 ff.

Hölder, Pandekten. 1891.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung. In der Festschrift für Degenkolb. 1905.

Hölder in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 14 S. 561.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts.

Kaufmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

v. Keller, Pandekten. 1866.

Kohler, Über den Willen im Privatrecht. In Iherings Jahrbüchern Bd. 28 S. 205.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. 1882.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 1908.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 1907.

Pfersche, Die Irrtumslehre des österreichischen Privatrechts. 1891.

Regelsberger, Pandekten. 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.

Richelmann, Der Einfluß des Irrtums auf Verträge. 1837.

Riedel, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preußischen Rechte.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840.

Schwarz, Der Vertragsschluß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Diss. 1899.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. 1852.

Sintenis, Praktisches gemeines Zivilrecht. 1844.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1897.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. u. 4. Aufl.

v. Thur, Die Mängel des Vertragsschlusses. In der Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. 37 u. 38.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1863.

Wächter, Pandekten. 1880.

Wedemeyer, Auslegung und Irrtum. Marburger Diss. 1903.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.

Werthauer, Über den Einfluß des Irrtums auf Verträge. 1887.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Zitelmann, Die juristische Willenserklärung. In Iherings Jahrbüchern Bd. 16 S. 357.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1889.

Einleitung.

Sieht man von der extremen Erklärungstheorie ab, so ist zum unumstößlichen Bestande eines Vertrages neben der Übereinstimmung der Erklärungen Übereinstimmung der Willen zweier Personen erforderlich. Die gegenseitig erklärte Willensübereinstimmung meinte man in der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts, wenn man von consensus sprach.[1]) Dementsprechend wurde mit dissensus die Nichtübereinstimmung der Parteiwillen bezeichnet.[2])

Der Begriff dissensus in diesem weiten Sinne soll jedoch der folgenden Untersuchung nicht zugrunde gelegt werden. Vorweg mag der Fall des sogen. offenen Dissenses ausgeschieden werden, wo die Parteien miteinander verhandeln, aber am Ende der Verhandlung sich bewußt sind, nicht zu einer Einigung gelangt zu sein. Da Irrtum stets ein Nichtwissen ist, so stehen sich bewußter Dissens und Irrtum beziehungslos gegenüber. Aber wenn man auch nur die Fälle berücksichtigt, wo die Parteien bei Abschluß der Verhandlungen glauben, eine völlige Einigung erzielt zu haben, während sich später das Gegenteil herausstellt, eignet sich dieser Begriff dissensus noch nicht zu einer Gegenüberstellung mit dem Irrtum.

Allerdings wenn man Irrtum in des Wortes weitester Bedeutung nimmt — als Vorstellung eines nichtwirklichen

---

[1]) Windscheid § 69.

[2]) s. darüber Zitelmann, Irrtum S. 425 ff.; Mot. Bd. 1 S. 202.

Umstandes als eines wirklichen[1]) —, so könnte man untersuchen, wann ein solcher Irrtum mit einem dissensus verbunden ist und wann nicht. Irrtümer kommen ja schließlich nicht nur bei Verträgen oder allgemeiner bei Rechtsgeschäften vor, auch im nichtrechtsgeschäftlichen Tatbestande spielen sie eine Rolle, es sei nur auf die Ersitzung und die Fahrlässigkeitsdelikte hingewiesen. Selbst Irrtümer, in denen die Parteien bei Abschluß von Verträgen befangen sind, führen noch nicht immer zu einer Willensnichtübereinstimmung. So hat der Irrtum im Motiv und der unbewußte dissensus nur das gemeinsam, daß bei beiden eine falsche Vorstellung obwaltet. Nur ein solcher Irrtum kommt für uns in Betracht, welcher die Erkenntnis der fehlenden Willensübereinstimmung hindert.

Durch eine derartige Begrenzung des Irrtums kommt man jedoch zu dem Ergebnis, daß der dissensus die objektive Nichtübereinstimmung der Willen ist und der Irrtum die falsche Vorstellung der Parteien davon. Man würde eine ebenso unbestimmte Terminologie haben wie die römische, nach der die Begriffe error und dissensus sich teilweise deckten und für einander gesetzt werden konnten.[2]) Um ein Verhältnis von Irrtum und Dissens als verschiedener Dinge zu erhalten, muß man die Begriffe noch weiter beschränken. Da bisher beide gemeinsam für denselben Tatbestand galten, so ist eine Beschränkung nur durch Teilung ihres Anwendungsgebiets möglich. Von welchem Gesichtspunkte aus kann nun eine Sonderung in einen Irrtum und in einen Dissens im engeren Sinne erfolgen? Wenn das Erfordernis der Willensübereinstimmung nur irrtümlich angenommen ist, ohne wirklich vor-

---

[1]) Zitelmann, Irrtum S. 319.

[2]) Windscheid § 77 Anm. 1; Savigny Bd. 3 S. 444.

zuliegen, so kann sich jede Partei auf ihren Irrtum oder vielmehr ihren fehlenden Willen berufen.[1]) In der neueren Rechtswissenschaft ist man nun mehr und mehr zu der Erkenntnis gelangt, daß durch eine ungehinderte Gestattung der Berufung häufig das Interesse der anderen Partei in ungerechtfertigter Weise verletzt wird. In diesen Fällen suchte man die andere Partei dadurch zu schützen, daß man die Berufung auf den fehlenden Willen durch Aufstellung besonderer Bedingungen erschwerte. Man ging hierbei jedoch nicht einheitlich vor. Die einen verharrten auf dem alten Standpunkt und ließen in allen Fällen freie Berufung zu; andere stellten jene erschwerenden Bedingungen durchweg für das gesamte Gebiet auf, während wieder andere nach den verschiedenen Erscheinungsformen des Irrtums eine Grenzlinie zu ziehen suchten — bald nach diesem Prinzip, bald nach jenem.

Im ersten Teile der folgenden Untersuchung werden die verschiedenen Gesichtspunkte geprüft werden, von denen man bei jener Einteilung ausging. In Fällen erschwerter Geltendmachung des Irrtums bezw. des durch ihn verdeckten fehlenden Willens soll dabei von Irrtumsfällen im engeren Sinne gesprochen werden und nur im Falle ungehinderter Geltendmachung von Dissens. Da die Einteilung bald so, bald so vollzogen wird, ist es unmöglich, mit diesen besonderen Irrtums- und Dissensbegriffen stets denselben Sinn zu verbinden.

[1]) vgl. Zitelmann, Irrtum S. 419ff.; Savigny Bd. 3 S. 444/45.

Ausführung.

I. Die Scheidung von Irrtum und Dissens.

1. Die Entwicklung der Lehre im gemeinen Rechte.

I. Savigny und die durch ihn zur Herrschaft gebrachte extreme Willenstheorie hatten keine Veranlassung, sich wegen der Aufstellung eines Dissensbegriffes besondere Sorgen zu machen. Man hält es ja für eine zwingende Notwendigkeit, bei fehlendem Willen ein rechtsgeschäftliches Nichts anzunehmen, aus dem auch Folgen irgendwelcher Art nicht entstehen können. So deduziert man eben, daß der Gegner gegen die Geltendmachung eines fehlenden oder bei Verträgen auch abweichenden Willens in allen Fällen schutzlos sein müsse. Von einseitigen Willenserklärungen her kennt die Willenstheorie ja jene Erscheinungsform des Irrtums, daß der Erklärende über die Bedeutung seiner Erklärung irrt. Aus Zwecken theoretischer Übersichtlichkeit sucht man mit dieser Erscheinungsform des Irrtums auch die bei Vertragsabschluß auftretenden Irrtumsfälle zu vergleichen. Nur ein Teil von ihnen läßt sich jener Erscheinungsform unterstellen.[1])

Eine verbreitete Meinung hielt dies aber für ungeeignet, das Wesen der Irrtümer beim Vertragsschlusse zu zeigen. Sie setzten an ihre Stelle eine Einteilung, deren Schema durch die Schlagworte error unilateralis und bilateralis charakterisiert wird. Namentlich von älteren Schriftstellern wird sie zugrunde

[1]) Savigny Bd. 3 S. 265/66.

gelegt.[1]) Manchmal wird allerdings mit error bilateralis und unilateralis ein Sinn verbunden, der vollkommen ungeeignet ist, die Einsicht in das Wesen der einzelnen Irrtümer zu fördern. Nach Thibaut[2]) liegt die Unterscheidung des einseitigen und beiderseitigen Irrtums in dem Umstande, ob der eine Kontrahent von dem Irrtum des anderen Kunde hatte oder nicht. Eine solche Teilung kann nur eine Beziehung von Irrtum und Betrug klarstellen; als eine Einteilung nach der besonderen Wirksamkeit des Irrtums kann sie nicht gelten, denn ergibt sich in dem Falle, wo die eine Partei von dem Irrtum der anderen Kunde hat, eine besondere Folge, so kommt dies nicht von der besonderen Natur des Irrtums, sondern von einer mit der Kenntnis verbundenen Unredlichkeit. Nach der gewöhnlichen Ansicht lag allerdings error bilateralis vor, wenn beide Parteien, error unilateralis, wenn nur die eine „in Beziehung auf den Vertrag selbst" irrte.[3]) Hierbei spielte dann das Wissen oder Nichtwissen des Nichtirrenden von dem Irrtum des anderen keine Rolle.

Trotzdem dieses Einteilungsprinzip in neuerer Zeit mehr verworfen wurde,[4]) hat es noch in der jüngsten Wissenschaft eine nicht unerhebliche Bedeutung gehabt. Man muß sich bei folgendem stets vergegenwärtigen, daß es nur darauf ankommt, ob hinsichtlich eines Vertragspunktes beide Parteien in einer falschen Vorstellung befangen sind oder nur eine. Das Ver-

---

[1]) v. Wening-Ingenheim, Zivilrecht Bd. 2 § 77; Schweppe, Pandektenrecht § 418; Mühlenbruch, doctrina pandectarum § 338 3. Aufl.; Glück, Komm. Bd. 4 § 297 und Bd. 16 § 973.

[2]) Thibaut, Versuche Bd. 2 S. 120, Pand. §§ 449, 450.

[3]) s. Richelmann S. 9 Text und Anm. 6.

[4]) vgl. Savigny Bd. 3 S. 268 h; Richelmann S. 9 Anm. 6; Sintenis § 98 II c Anm. 13 und die Gegner der Willenstheorie.

hältnis der Erklärungen spielt für die Entscheidung keine Rolle. Nach Glück[1]) führt beiderseitiger Irrtum absolute Nichtigkeit des Vertrages herbei, und die Berufung auf ihn ist nicht an den Nachweis der Entschuldbarkeit geknüpft. Einseitiger Irrtum muß dagegen entschuldbar sein und wirkt nur relativ. Glück gibt für beiderseitigen Irrtum einige Beispiele: Zwei Parteien haben einen Kauf abgeschlossen, und nachher stellt sich heraus, daß jeder an einen anderen Gegenstand gedacht hat. In einem anderen Falle haben die Parteien über eine Dose einen Kauf abgeschlossen; beide haben sie für golden gehalten, während sie in Wirklichkeit tombaken war. Das erste Beispiel betrifft einen error in corpore; er ist nach Glück stets ein beiderseitiger Irrtum. Was für error in corpore gilt, ist für jeden anderen vertraglich geregelten Punkt anzunehmen. Der zweite Fall ist insofern etwas anders, als in ihm nicht notwendig, sondern nur zufällig ein beiderseitiger Irrtum vorliegt. Hätte hier die eine Partei auch die wirkliche Qualität der Dose gekannt, so würde immer noch ein Irrtum seitens der anderen Partei übrigbleiben, der dann zu seiner Beachtlichkeit allerdings entschuldbar sein müßte, auch nur relative Nichtigkeit bewirkte.

Dieselbe Teilungsmethode befolgten Seuffert, Vangerow und Arndts.[2]) Auch sie halten es für angemessen, bei der Einteilung nicht die Erklärungen zu berücksichtigen. Dieses fällt um so mehr ins Gewicht, als sie in einer Zeit leben, wo die Behandlung des Irrtums bereits aktuell war. Seuffert und, soviel ich sehe, auch Vangerow knüpfen allerdings als strenge Savignyaner an ihre Einteilung keine praktische Bedeutung.

[1]) Glück Bd. 4 §§ 297, 299.

[2]) Seuffert, Pand. §§ 262, 264; Vangerow, Pand. Bd. 3 S. 260 ff.; Arndts, Pand. §§ 238, 239.

Arndts erwägt aber, wenigstens bei einseitigem Irrtum der nichtirrenden Partei ein Recht auf Schadensersatz zu geben.

Die von den genannten Schriftstellern gemachte Einteilung empfängt nun ihre Bedeutung nicht von der Behandlung, die sie den Fällen des zufälligen beiderseitigen Irrtums angedeihen läßt. Denn dies sind nur unwesentliche Spielarten des einseitigen Irrtums. Sie haben eine größere Verwandtschaft mit dem einseitigen Irrtum als mit dem notwendig beiderseitigen.[1]) Wie sie zu behandeln sind, ist eine Frage für sich; auch nach dem heutigen Recht ist sie noch erheblich. Ob die gemachte Einteilung für eine verschiedene Behandlung der Irrtumsfälle beim Vertragsschluß geeignet ist, richtet sich lediglich darnach, ob die Fälle des notwendig beiderseitigen Irrtums eine besondere Behandlung verdienen. Von den neueren Vertretern der Ansicht wird für diese Fälle der Ausdruck „Mißverständnis" gebraucht. Faßt man nur sie ins Auge, so kommt man auf eine Einteilung nach den Objekten, auf die sich der wesentliche Irrtum überhaupt beziehen kann. Beide Parteien haben eine bestimmte Vertragsintention. Soweit sie zum Gegenstande vertraglicher Regelung gemacht wird, ist nur beiderseitiger Irrtum oder Mißverständnis möglich. Gegenstand vertraglicher Regelung bildet in der Hauptsache die Geschäftsart und der Geschäftsgegenstand. Die richtige Vorstellung von der Person des Gegenkontrahenten und von der Eigenschaft der Sache, über die der Vertrag geschlossen wird, wird dagegen nicht zwecks Erreichung eines besonderen Einverständnisses von den Parteien präsentiert. Solche Punkte und ein Irrtum über sie wären als interne Angelegenheiten der Parteien anzusehen. Anders wenn die Parteien

[1]) Bangerow unterläßt, diese Fälle besonders anzuführen. Seuffert und Arndts stellen sie in Abweichung von Glück sogar mit dem einseitigen Irrtum zusammen.

über einen Punkt durch dessen Hereinziehen in die Verhandlung eine Einigung verlangt haben. Dann soll das Fehlen der Einigung ohne weiteres für und gegen jede Partei nur zeigen, daß die nicht erreichte Einigung als nicht erfüllte Bedingung den Vertrag nicht habe zustande kommen lassen.

Auf diese Weise ließe es sich etwa rechtfertigen, den Irrtum über in den Vertrag aufgenommene Punkte als beiderseitigen anders zu behandeln als Irrtum über sonstige Punkte. Die Frage ist nur, ob man dem Umstande, daß die Parteien über einzelne Punkte vertragliche Regelung erstreben und über andere nicht, eine solche Bedeutung beimessen darf. Wenn die Parteien die Geschäftsart und den Geschäftsgegenstand zum Objekt vertraglicher Regelung machen, so geschieht das nur aus dem Grunde, weil ohne Regelung dieser Punkte ein Vertrag bestimmten Inhaltes überhaupt nicht da wäre. Es erscheint daher unbegründet, die Tatsache, ob betreffs des nichtkonsentierten Punktes eine Einigung erstrebt wurde, über die Wirkungen des stattgehabten Irrtums entscheiden zu lassen. Dazu kommt, daß der Irrtum einer Partei im Falle des Mißverständnisses genau so unverzeihlich sein kann wie in den sonstigen Fällen. Auch unbillig ist es daher, an einen schuldhaften Irrtum bezüglich eines nicht vertraglich geregelten Punktes die Folge einer Schadensersatzpflicht zu knüpfen, im Falle eines schuldhaften Irrtums bei Mißverständnis hiervon jedoch nicht die Rede sein zu lassen.[1])

II. Die dargestellten Schriftsteller suchten eine angemessene Teilung zu erhalten, ohne die Vertragserklärungen der Kontrahenten in Rücksicht zu ziehen. Sie befanden sich noch nicht auf dem richtigen Wege. Die Unzuträglichkeiten entstanden gerade

---

[1]) Arndts, Pand. §§ 239 u. 231 Anm. 2e.

aus der Bildung ihres Mißverständnisbegriffes. Da dieser nur bei einer Außerachtlassung der Erklärungen möglich war, so kann man vermuten, daß man die äußere Vertragsgestaltung bei der Einteilung im Auge zu behalten hat.

Wenn die sich dabei ergebende Teilung auch nicht immer als Grundlage einer verschiedenen Behandlung der Irrtumsfälle verwertet wird, so wird sie doch meist für die geeignetste Art gehalten, um die einzelnen Erscheinungsformen des Irrtums beim Vertrag zu zeigen. Nun ist aber gewiß richtig, daß eine Einteilung, welche die Gegensätze der Irrtumsfälle am besten hervorkehrt, auch ehestens imstande ist, als Grundlage einer verschiedenen praktischen Behandlung ihren Wesensunterschieden gerecht zu werden. Es wird einmal das Verhältnis der beiderseitigen Vertragserklärungen zueinander verglichen und weiter das Verhältnis jeder Erklärung zu der Geschäftsabsicht der Partei. Dabei kann sich entweder ergeben, daß die Vertragserklärungen übereinstimmen, aber die Geschäftsabsicht der einen Partei von ihrer Erklärung abweicht, oder aber es decken sich Wille und Erklärung auf jeder Seite, die Erklärungen selbst aber stimmen nicht zusammen.[1]) Mit der Verbreitung dieser Anschauung gebraucht man durchweg die Bezeichnung „Irrtum" für Fälle der ersten Art, „Dissens oder Mißverständnis" für solche der zweiten. Beiden Arten ist die falsche Vorstellung einer Willensübereinstimmung gemeinsam. Im Verhältnis zu den Erklärungen bezieht sich bei Irrtum die falsche Vorstellung auf die eigene Erklärung, bei Dissens auf die gegnerische.

[1]) Daneben sind mannigfache Spielarten möglich, die jedoch bei Erörterung des Prinzips nicht berücksichtigt werden. Es können, auch wenn die Parteien dissentieren, noch außerdem eine oder beide Parteien über ihre Erklärung im Irrtum sein. Auch kann, wenn die Erklärungen übereinstimmen, nicht nur eine, sondern gleichzeitig auch die andere Partei im Irrtum befangen sein.

Zitelmann will beim Dissense von einem Irrtum überhaupt nicht geredet wissen.[1]) Doch liegt auch hier ein Handeln unter falscher Vorstellung vor. Es täuscht sich jede Partei darüber, daß ihre Erklärung keine Konsenserklärung ist.

Die geschilderte Einteilung der Irrtumsfälle findet sich bereits bei älteren Schriftstellern. Savigny gibt an ihrer Hand eine schöne und klare Übersicht über die Irrtumsfälle beim Vertrage.[2]) Zu einer allgemeineren Anerkennung ihres Wertes gelangte man erst, seit die durch Savigny begründete Willenstheorie mehr und mehr Gegner gegen sich versammelte. Von da an stellt die überwiegende Zahl der Schriftsteller diese Einteilung an die erste Stelle.[3]) Es kann auf den ersten Blick auffällig erscheinen, daß eine Einteilung, die heutzutage derartig die Oberhand gewonnen hat, daß man an eine andere Teilung kaum noch denkt, erst so allmählich zu dieser Geltung durchgedrungen ist. Man muß jedoch berücksichtigen, daß für die alte gemeinrechtliche Wissenschaft der Wille das einzig Ausschlaggebende war, und darf sich daher nicht so sehr wundern,

---

[1]) Zitelmann, Irrtum S. 419ff.; vgl. auch Ryk, Irrtum und Rechtsgeschäft, in der Festgabe für Beseler S. 143. — Beide Male hat der Irrtum eine negative Funktion. In seiner Eigenschaft als Nichtwissen bewirkt er, daß das Fehlen eines erforderlichen Tatbestandsmomentes nicht bemerkt wird (Engels S. 34, 35).

[2]) Savigny Bd. 3 S. 265.

[3]) Windscheid § 77; Puchta, Vorl. S. 153; Sintenis § 98 IIc; Brinz, Pand. § 315, 316; Wächter, Pand. Bd. 2 §§ 186; Zitelmann, Irrtum S. 419; derselbe in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 357ff.; Litten S. 13ff.; Regelsberger, Pand. S. 510; v. Keller, Pand. § 58; Wendt, Pand. § 45; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 101; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 205ff.; ebenso für das sächs. BGB. Werthauer § 25; für das österreichische Recht Exner, Rechtserwerb S. 262; für schweizerisches Recht v. Thur in Zeitschr. f. schweiz. R. S. 289ff.

daß sie in dem Verhältnis der als bedeutungslos hingestellten Erklärungen nicht das Heil für eine brauchbare Einteilung der Irrtümer fand.[1])

Volle — theoretische wie praktische — Anerkennung findet die Einteilung besonders bei Windscheid.[2]) Während er für Beachtlichkeit des Irrtums Entschuldbarkeit verlangt, erklärt er es für selbstverständlich, daß es bei Dissens auf die Entschuldbarkeit des Irrtums nicht ankomme.

Eine Sonderstellung nehmen Brinz und Hölder ein.[3]) Beide nehmen bei nicht übereinstimmenden Erklärungen absolute und folgenlose Nichtigkeit des Vertrages an. Insoweit stehen sie auf dem Boden der gewöhnlichen Einteilung. Dagegen wollen sie nicht in allen Fällen übereinstimmender Erklärungen von Irrtum geredet wissen. Sie bekämpfen nämlich die Ansicht Savignys, daß überall, wo jemand eine Erklärung ungewollten Inhalts abgegeben hat, unechter Irrtum vorliegt, d. h. eine Erklärung als gewollte Handlung und abweichende Geschäftsabsicht. Nach ihrer Meinung soll solcher Irrtum nur über Punkte, die nicht vertraglich geregelt sind, wie die Person des Gegenkontrahenten und wesentliche Eigenschaften, vorkommen können. Nur in diesen Fällen sollen dementsprechend die besonderen Bedingungen und Folgen der Irrtumsgeltendmachung Platz greifen. Brinz und Hölder kommen zu dem gleichen praktischen Ergebnis, jedoch auf teilweise verschiedenen Wegen; in den Fällen des Abirrens der Erklärung[4]) soll nach ihrer gemeinsamen Ansicht der Wille zur Handlung fehlen, vielmehr

---

[1]) vgl. hierzu Engels S. 34/35; auch Zitelmann, Irrtum S. 420.

[2]) Windscheid, Pand. § 77.

[3]) Brinz, Pand. §§ 315, 316; Hölder in Krit. VSchr. Bd. 14 S. 561

[4]) BGB. § 119: „Wer . . . eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte . . ."

nur der Schein einer Handlung vorliegen, infolgedessen für einen Irrtum kein Platz sein.[1]) Brinz dehnt diese Anschauung auch auf die Fälle aus, wo der Erklärende über den Inhalt seiner Erklärung eine falsche Vorstellung hatte. Auch hier soll man es mit einem im Zustande der Bewußtlosigkeit erfolgten Abirren der Erklärung zu tun haben. Hölder erreicht dasselbe, indem er sagt, einen von dem Willen des Erklärenden abweichenden Sinn der Erklärung gibt es überhaupt nicht, denn die Erklärungszeichen tragen einen im Belieben des Erklärenden stehenden Sinn.[2]) Er löst damit den Hauptfall übereinstimmender Erklärungen in eine Nichtübereinstimmung auf.

Trotz der Besonderheiten kann als Grundlage ihrer Einteilung die Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Erklärungen betrachtet werden. Wegen ihrer wunderbaren Anschauungen kommen sie allerdings zu Ergebnissen, die sich gegenüber den gewöhnlich mit der Einteilung erreichten Resultaten als regelumkehrende Ausnahmen darstellen.[3]) Die dargestellten Ansichten von Brinz und Hölder stehen außerhalb des Entwicklungsganges der Irrtums- und Dissenslehre. Es sollte nur gezeigt werden, daß man auch bei Zugrundelegung der gewöhnlichen Einteilung über die praktische Behandlung sich nicht einig war. Hölder hat später auch die Unhaltbarkeit seiner ersten Anschauung eingesehen. In seinen Pandekten erkennt er es als berechtigt an, alle Fälle ungewollten Erklärungsinhaltes als unechten Irrtum zu bezeichnen. Dem-

---

[1]) Insoweit derselben Ansicht Zitelmann, Irrtum S. 363; vgl. Windscheid § 76.

[2]) Krit. VSchr. Bd. 14 S. 563.

[3]) In den Ergebnissen decken sie sich mit Glück, Seuffert und den anderen Vertretern jener Richtung: Besondere Irrtumsbehandlung gibt es nur bei Irrtum über Punkte, die nicht vertraglich geregelt sind.

entsprechend läßt er in allen Fällen übereinstimmender Erklärungen die besondere Irrtumsbehandlung eintreten; räumt jetzt also der Einteilung nach dem Verhältnis der Erklärungen durchgreifende Wirkungen ein.[1] [2])

Wir sind zu der letzten Ära gelangt, die der Streit über die richtige Absonderung von Dissensfällen aufzuweisen hat. Gerade in der jüngsten gemeinrechtlichen Wissenschaft ist wieder stärker die Ansicht vertreten worden, daß man die seit Savigny und Windscheid zur Oberhand gelangte Einteilungsmethode doch nicht bedenkenlos zur Grundlage einer praktisch verschiedenen Behandlung machen dürfe. Damit ist Richelmann zu neuen Ehren gekommen, der unter Ablehnung jeder Einteilung für die Geltendmachung eines jeden Irrtums die Entschuldbarkeit verlangte.[3]) Auch Jhering hatte im Falle der culpa in contrahendo eine Schadensersatzpflicht allgemein „bei

---

[1]) Hölder, Pand. § 45 bes. Anm. 1 u. 2: Der Irrtum im engeren Sinne ist nur beachtlich, wenn er entschuldbar ist; er hat nur relative Wirkung und macht den Irrenden schadensersatzpflichtig. Im Falle nicht übereinstimmender Erklärungen soll allerdings nicht die Divergenz Nichtigkeit bewirken, sondern es soll jede Erklärung ungültig sein, weil sie sich auf ein nicht existierendes Objekt bezieht, eben eine übereinstimmende Gegenerklärung. Die Frage hat für das Einteilungsprinzip keine Bedeutung. Es wird am Schlusse der Abhandlung noch näher auf sie eingegangen werden, da Hölder an ihre Entscheidung praktische Folgen knüpft.

[2]) Die Anhänger einer strikten Erklärungstheorie können bei Übereinstimmung der Erklärungen einen Irrtum deshalb, weil er einen abweichenden Willen verdeckt, überhaupt nicht wirksam sein lassen. Sie lassen nur einen Irrtum wirken, der die Divergenz der Erklärungen verdeckt. Ihr Standpunkt in der Irrtumseinteilung ist eine notwendige Folge ihrer Erklärungstheorie. Auch sie bestreiten die Savignysche Ansicht, daß Irrtum innerhalb der Erklärungshandlung „unechter" Irrtum sei. Leonhardt, Irrtum § 8; vgl. Windscheid § 76 Anm. 1 u. 3.

[3]) Richelmann S. 17 u. 9 Anm. 6.

nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen" gegeben.[1]) Die der jüngsten Richtung angehörenden Schriftsteller messen durchweg dem Irrtum nur relative Wirkung bei, verlangen zu seiner Beachtung die Entschuldbarkeit und legen der irrenden Partei, wenn die Auflösung des Vertrages erfolgt, meist eine Schadensersatzpflicht auf.[2]) Diese Regeln beschränken sie jedoch nicht auf die eigentlichen Irrtumsfälle, sondern sie werfen, was die praktische Behandlung angeht, Dissens und Irrtum wieder zusammen und erklären damit: alle Versuche, den wesentlichen Irrtum bei Verträgen in verschiedene Gruppen zu teilen, sind für die praktische Irrtumslehre ohne Bedeutung.[3])

Dernburg stellt gleichzeitig eine andere Terminologie auf. Er faßt die bisher geschiedenen Irrtums- und Dissensfälle unter der neuen Bezeichnung „Geschäftsirrtum" zusammen. Außerdem hat er die Besonderheit, daß die Irrtumsvorschriften für solche Fälle nicht gelten sollen, wo der äußere Schein eines Vertrages fehlt. Hier soll lediglich Nichtigkeit eintreten.[4])

2. Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Die geschichtliche Darstellung hat gezeigt, daß der Streit bis zum heutigen Tage nicht zur Ruhe gekommen ist. Eine Übersicht über die bisher versuchten Methoden ist daher gerade in unserer Lehre unentbehrlich, um das heutige Recht würdigen zu können. Die durch das Bürgerliche Gesetzbuch getroffene

[1]) Ihering in Iherings Jahrb. Bd. 4 S. 1ff.

[2]) vgl. die jedoch untereinander in einzelnen Beziehungen abweichenden Ansichten von Regelsberger, Pand. §§ 140, 142; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 101; v. Keller, Pand. §§ 56, 58; Wendt, Pand. §§ 43, 45.

[3]) Regelsberger, Pand. § 142 u. S. 510; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 101; v. Keller, Pand. § 56 S. 134; Wendt, Pand. § 45 S. 114.

[4]) Dernburg, Pand. § 101 Anm. 2.

Regelung ist aus dem letzten Stadium des Streites heraus entstanden. Ehe wir daran gehen, unser Urteil über jene neueste Ansicht zu fällen, erscheint es zweckmäßig, zu untersuchen, wofür sich unser heutiges Gesetz entschieden hat.

Eine extreme Richtung behauptet, daß das Gesetz einen Unterschied von Irrtum und Dissens überhaupt nicht mache. Die Berufung auf den abweichenden Willen soll in allen Fällen gleichmäßig freistehen. Wesentlich für die Entstehung des Vertrages sei lediglich die Willensübereinstimmung.[1]) Die Vertreter dieser Ansicht versuchen, die ehemals im gemeinen Recht herrschende Lehre über Vertragsschluß auch auf das heutige Recht zu übertragen. Seit Savigny hatte man sich gewöhnt, in dem rechtsgeschäftlichen Willen das allein Ausschlaggebende zu sehen. Wo die Erklärungen nicht von dem Willen getragen wurden, waren sie rechtlich nicht vorhanden. Wies man den Erklärungen aber niemals ein selbständiges Dasein zu, so konnte man sie auch nicht benutzen, um mit ihnen eine Willensdivergenz beim Vertrage zu verdecken.[2]) Vorbedingung, um den Vertrag nicht lediglich auf den Willen der Parteien aufzubauen, ist, daß man in der einzelnen Willenserklärung der Erklärung auch bei abweichendem Willen einen selbständigen rechtlichen Bestand verleiht. Dies geschah in der jüngeren gemeinrecht-

---

[1]) Kaufmann, Komm. § 155 Ziff. 4 u. Vorbem. D vor § 145; Schwarz, Erlanger Diss. 1899, S. 15/16; teilweise auch Rehbein, Komm. S. 141, 205, 225 u. Gareis, Komm. S. 141, 179. Über die verschiedenen Ansichten vgl. Danz, Irrtum u. Auslegung, in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 390ff.

[2]) Arndts, Pand. §§ 238, 239; v. Keller Bd. 1 §§ 56, 58; Ihering, culpa in contrahendo; Windscheid §§ 76, 77; Puchta, Vorlesungen Bd. 1 S. 153; Wächter Bd. 2 § 186. Für das sächs. BGB. s. Werthauer S. 40. Zum Text vgl. Windscheid § 77 Anm. 1.

lichen Lehre von vielen Seiten.[1]) Auch das Bürgerliche Gesetzbuch gibt der Erklärung gegenüber dem unbewußt abweichenden Willen eine selbständige Stellung. Das geht unmittelbar aus § 119 Abs. 1 hervor:

> „Wer bei Abgabe einer Willenserklärung über den Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde".

Das Gesetz kennt danach einen besonderen Irrtumsbegriff nur als Differenz zwischen Willen und Erklärung. Will man unter den Fällen irrtümlicher Annahme einer Willenseinigung einige als Irrtumsfälle im engeren Sinne absondern, so kommt dafür höchstens der gesetzlich aufgestellte Irrtumsbegriff in Betracht.

Es wird nun gelehrt, die zitierte Bestimmung sei zwar allgemein für Willenserklärungen gegeben, aber gerade für Vertragserklärungen sei sie außer Kraft gesetzt. Das Gesetz gibt in den §§ 145–157 einige Regeln über den Vertragsschluß, aus denen nach der jenseitigen Ansicht die Außerkraftsetzung der Irrtumsbestimmungen hervorgehen soll. Die beiden §§ 154 u. 155 operieren mit dem Begriffe der Einigung. § 155 sagt: „Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen ..., in Wirklichkeit nicht geeinigt ..." Der Ausdruck „in Wirklichkeit" ist für den Begriff der Einigung nichtssagend; denn er kehrt nur den objektiven Tatbestand der Nichteinigung gegenüber dem Glauben hervor, daß Einigung

[1]) Darin besteht der Kern der gegen die herrschende Willenstheorie erstandenen besonderen Theorien. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 101; Regelsberger, Pand. § 142.

erreicht sei. Es ist jedoch verfehlt, überhaupt aus den genannten Paragraphen einen Aufschluß über die Art der erforderlichen Einigung erhalten zu wollen. § 155 will nicht entscheiden, welches die zum Abschluß eines Vertrages erforderliche Übereinstimmung ist. Er setzt vielmehr voraus, daß sie nicht in vollem Umfange vorliegt, und gibt nur eine Regel, wie weit sie vorliegen muß.[1]) Wenn man aus ihm also ableiten will, welcher Art die Übereinstimmung für den Vertragsschluß sein muß, so beutet man Ausdrücke aus, die zur Äußerung anderer Gedanken bestimmt sind.

Die Vertreter der gegnerischen Ansicht[2]) berufen sich auch wohl darauf, daß der 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches in § 77 die Bestimmung enthielt:

> „Zur Schließung eines Vertrages wird erfordert, daß die Vertragschließenden ihren übereinstimmenden Willen sich gegenseitig erklären".

Dieser Paragraph wurde von der 2. Kommission als überflüssig gestrichen, da sich die wesentlichen Elemente des Vertrages schon aus § 78 (dem jetzigen § 154) entnehmen ließen.[3]) Für unser heutiges Recht lassen sich jedoch aus diesen Materialien keine Schlüsse ziehen, da die Irrtumsbehandlung des 1. Entw. nicht in unser Bürgerliches Gesetzbuch aufgenommen ist.

Größeren Wert muß man dem Gedanken beimessen: welcher Grund denn besteht, für Verträge die Irrtumsvorschriften auszuschließen? Der Empfänger einer Vertragserklärung kann ebenso gegen eine Geltendmachung des abweichenden Willens

---

[1]) Es ist auch zweifelhaft, ob § 155 lediglich von der zum äußeren Abschluß des Vertrages erforderlichen Einigung spricht. Davon wird noch genauer in der besonderen Erörterung dieses Paragraphen die Rede sein.

[2]) Gareis, Komm. Vorbem. vor § 145.

[3]) Prot. Bd. 1 S. 74.

schutzbedürftig sein wie der Empfänger einer sonstigen Willenserklärung. Dem Empfänger soll Sicherheit gewährt werden, daß eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung auch gilt, damit er sich darnach bei Gestaltung seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse richten kann. Nimmt man die Verträge aus, so behält die gewährte Sicherheit kaum noch praktische Bedeutung; denn Verträge bilden gerade die wichtigsten Akte des rechtlichen Verkehrs.[1])

Jene Ansicht, daß es für den Vertragsschluß auf Übereinstimmung der Vertragsabsichten ankäme, hat mit Recht keinen größeren Anhang gefunden. Im allgemeinen ist man darüber einig, daß man eine Kombination der Vertragstheorie mit den Vorschriften über Irrtum vornehmen müsse.[2]) Auch beim Vertrag soll also dem objektiven Sinn der Erklärung Selbständigkeit beizumessen sein. Der Streit hebt aber bereits darüber wieder an, wie weit man zugunsten des objektiven Sinnes von dem Vertragswillen absehen dürfe. Es geht eine Ansicht dahin, der Vertrag setze voraus, daß die Offerte vom Annehmenden richtig aufgefaßt würde. Es wird damit erfordert, daß der Annehmende einen mit dem objektiven Sinn der Offerte übereinstimmenden Vertragswillen hatte. Gibt der Antragende eine mit seiner Vertragsabsicht nicht übereinstimmende Offerte ab oder geschieht dasselbe bezüglich der Annahmeerklärung auf seiten des Annehmenden, so soll nur Anfechtung möglich sein.[3])

Da ein Schutzbedürfnis des Empfängers einer Vertragserklärung angenommen wird, so fragt es sich, ob die zugunsten des Annehmenden gemachte Ausnahme gerechtfertigt ist. Zur

[1]) Hierüber bes. Leonhard, Allgem. Teil S. 507.

[2]) s. Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 18.

[3]) Gareis, Komm. S. 141, 5 u. 6; vgl. Windscheid § 84 a. E.

Gültigkeit einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist nicht erforderlich, daß sie richtig aufgefaßt wurde.[1]) Das heutige Recht hat sich für Willenserklärungen unter Abwesenden ausdrücklich zu der Empfangstheorie bekannt. Darnach soll eine Willenserklärung auch dann wirksam sein, wenn die Kenntnisnahme seitens des anderen Kontrahenten nur wegen solcher Umstände unterblieb, die lediglich seinem Lebenskreise angehören.[2]) Was für die Kenntnisnahme gilt, gilt noch mehr für das richtige Verständnis. Das Verstehen ist nicht nur ein Vorgang, der der Lebenssphäre angehört, sondern ist mehr noch ein seelischer Prozeß. Wenigstens die Haftung für die richtige Auffassung muß man dem Empfänger auch bei einer Willenserklärung unter Anwesenden auferlegen.[3]) Wenn die Erklärungen nicht übereinstimmen, so liegt auch nach der gegnerischen Ansicht Nichtigkeit vor. Stimmen sie dagegen überein, so ist zugunsten des Annehmenden stets nur Anfechtbarkeit gegeben, zum Nachteil des Antragenden kann auch bei äußerlich fehlerlosem Vertrage Ungültigkeit vorliegen. Bei längeren Vorverhandlungen ist es reines Spiel des Zufalls, wer schließlich Antragender und Annehmender ist. Wie rechtfertigt sich da eine verschiedene Behandlung? Wenn der mißverstehende Annehmende eine der Offerte gleichlautende Annahmeerklärung abgibt, so irrt er doch auch über den Inhalt seiner Erklärung.

---

[1]) Abweichend Gareis a. a. O.; vgl. Werthauer § 27. Es wäre eine Begünstigung des Empfängers, denn der Erklärende braucht seine Erklärung nicht zu verstehen (§ 119). Für ihn ist seine Erklärung jedoch berechenbar, dementsprechend muß auch der Empfänger die Erklärung richtig auffassen können. Voraussetzung ist also eine Beschränkung des Auslegungsmaterials.

[2]) Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung S. 99 ff.

[3]) vgl. Hölder a. a. O. S. 110; Enneccerus § 154.

Eine abweichende Meinung vertritt auch Rehbein.[1]) Das Prinzip, wann eine Irrtumsbehandlung beim Vertrage Platz zu greifen hat, ist jedoch nicht deutlich erkennbar. Grundsätzlich soll nach § 155 zu einem Vertrage Willensübereinstimmung erforderlich sein.[2]) Jedoch soll der Vertrag auch ohne diese entstehen, wenn „nur der Wille des einen Teils durch den Irrtum beeinflußt wird". Was Rehbein sich hierunter denkt, ist unklar. Wenn A dem B Kakao offeriert und B akzeptiert, indem er aus seinem Mißverständnis (Verhören, Verlesen) Kaffee meint, so kann B nur anfechten.[3]) Wenn aber A sein Grundstück Nr. 1 veräußern, B das Grundstück Nr. 2 erwerben will und nun beiderseits die Auflassung von Nr. 1 erklärt wird, so soll die Auflassung nicht anfechtbar, sondern nichtig sein.[4])

Als richtige Ansicht ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur anzuerkennen, daß den Vertragserklärungen in vollem Umfange ein selbständiger Sinn beizulegen ist. Das Gesetz hält sich nur an die Erklärungen.[5]) Decken sie einander, so

---

[1]) Rehbein, Komm. S. 205, 225; vgl. über Rehbein Oertmann, Komm. § 155, 1 bs.

[2]) Rehbein S. 224 d.

[3]) Rehbein S. 141.

[4]) Andere Beispiele bei Rehbein S. 225.

[5]) So auch die allgemeine Meinung: Crome Bd. 1 S. 406, 420; Dernburg Bd. 1 S. 432, 483; Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 19; Engels S. 38; Enneccerus § 159 III; Hölder § 145 Abs. 2; Kohler §§ 227 II, 229; Landsberg Bd. 1 S. 205; Leonhard, Allgem. Teil S. 507—509 und in Ecks Vorträgen Bd. 1 S. 170 Anm. 2; Kipp bei Windscheid § 77 S. 341; Matthiaß Bd. 1 S. 193; Oertmann Vorbem. vor § 104 I, 9 u. § 155, 1; Planck § 116 Vorbem. II; Riedel S. 573; Staub, Exkurs zu § 361 Anm. 91, 92; Wlassak, Das Rechtsgeschäft nach dem deutschen BGB., Vortrag 1902; auch RG. Bd. 58 S. 233, Bd. 66 S. 125, in JurW. 1906 S. 190, 1907 S. 386, in DJZ. 1908 S. 363.

liegt ein Vertrag vor, weicht der Wille einer Partei von ihrer Erklärung ab, so muß sie anfechten, decken sie einander nicht, so ist ein Vertrag nicht zustande gekommen.[1]) Es gibt, wie Crome sich ausdrückt, einen Dissens in den Erklärungen und einen Dissens in den Willen. Beide sind mit verschiedenen Wirkungen ausgestattet. Das Gesetz hat nur die Berufung auf den Dissens in den Willen besonders geregelt, eben durch die Vorschriften über Anfechtung wegen Irrtums. In dem Falle, daß auch die Erklärungen nicht übereinstimmen, muß man nach den Grundsätzen des Vertragsrechtes davon ausgehen, daß soweit der Dissens reicht, eine vertragliche Regelung nicht besteht. Man hat eine Lücke im rechtsgeschäftlichen Tatbestande vor sich. Der Dissens wirkt absolut, und seine Geltendmachung zieht für den sich auf ihn Berufenden keinen besonderen Rechtsnachteil nach sich.

Zu beachten ist jedoch eine Äußerung der Motive[2]):

> „Die über den Einfluß der Verschuldung in Ansehung des beachtlichen Irrtums in § 99 getroffenen Bestimmungen sind auf den Fall des Dissenses im

---

[1]) Man könnte fragen, ob die Fälle nicht übereinstimmender Erklärungen die einzigen Fälle sind, wo absolute Nichtigkeit stattfindet. Auch bei Übereinstimmung der Erklärungen kommen Spielarten vor, wo wohl zweifelhaft ist, ob die eine Partei auf Kosten der anderen geschützt zu werden verdient. Es sind das jene Fälle, wo jede Partei bezüglich desselben Punktes eine irrtümliche Erklärung abgegeben hat. A und B schließen einen Kaufvertrag über Parzelle Nr. 2; A meint Parzelle 1, B Parzelle 3. Es hat nur insoweit Zweck, den selbständigen Bestand einer Erklärung anzunehmen, als der Empfänger auf sie vertraute. Rehbein, Komm. S. 141; Leonhard, Irrtum S. 380 ff.; Glück Bd. 4 §§ 297—299.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 202; vgl. dazu Zitelmann, R. i. E. S. 38.

engeren Sinn nicht übertragen. Damit soll jedoch der Frage, ob die analoge Anwendung derselben statthaft sei, nicht vorgegriffen werden".

Die jüngste gemeinrechtliche Lehre übertrug die Regelung der Irrtumswirkungen auch auf den Dissens. Die Motive wagen nicht zu entscheiden, ob im Fall des Dissenses noch ein besonderes Schutzbedürfnis einer Partei bestehen kann. Die Frage hat heute nicht mehr zu sein, ob die Vorschriften über den Irrtum überhaupt auf den Vertrag anwendbar sind, sondern ob sie ausreichend sind, um eine Partei in allen Fällen zu schützen.

II. Die Aufgabe der Auslegung gegenüber der gesetzlichen Regelung von Irrtum und Dissens.

1. Die Geltung von Treu und Glauben als Auslegungsprinzip.

I. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist die entscheidende Frage: Welchen Sinn haben die beiderseitigen Vertragserklärungen? Bis jetzt war das Verhältnis von Irrtum und Dissens nur in formeller Hinsicht betrachtet. Auf dem Gebiete der Auslegung fällt die Entscheidung, ob der einzelne Fall als Dissens oder als Irrtum zu behandeln ist. Es hängt von den Bestimmungen über Auslegung ab, ob man in jedem Fall, wo ein besonderes Schutzbedürfnis einer Partei besteht, zu ihren Gunsten Übereinstimmung der Erklärungen annehmen und die Gegenpartei auf Anfechtung wegen Irrtums beschränken kann. Ist Auslegung dazu nicht imstande, so ist das Gesetz für die Regelung des Dissenses ergänzungsbedürftig.

Die Lehre von der Auslegung ist verhältnismäßig ver-

nachlässigt worden, trotzdem Auslegungsfragen häufig die ausschlaggebende Rolle spielen. Von mancher Seite ist ja schon versucht, allgemein geltende Prinzipien aufzustellen. Aber zu festen unbestrittenen Ergebnissen ist man nicht gelangt. Unter diesen Umständen muß man die durch das Bürgerliche Gesetzbuch getroffene Regelung als eine vorsichtige und glückliche bezeichnen. Das Gesetz gibt nur einige allgemeine Anweisungen, ohne sich für die Handhabung der Auslegung im einzelnen irgendwie festzulegen:

> § 133: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften".
>
> § 157: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern".

Die Auslegung hat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei Verträgen ein zweifaches Anwendungsgebiet.[1]) Einmal dient sie zur Klarlegung lediglich verdunkelter Geschäfte. Die Verdunklung kann durch Zeitablauf, Tod der ursprünglichen Parteien usw. entstanden sein. Es handelt sich hier stets um Verträge, bei denen die Beteiligten sich bei Abschluß völlig klar und einig waren, mochte auch die Verlautbarung des Geschäftes ihren Willen nur unvollkommen zum Ausdruck bringen. Solche Fälle bieten für die Auslegung keine Zweifel, wenigstens nicht in theoretischer Hinsicht. Man sucht möglichst nach Anhaltspunkten für die ehemalige Vertragsabsicht und prüft sie auf ihre Tauglichkeit. Jeder Umstand vor, während oder nach Abschluß des Geschäftes kann den erstrebten

---

[1]) Zum folgenden vgl. die ausführliche, im Sinne der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre abweichende Darstellung Werthauers §§ 27, 28, 54; auch Zitelmann, Die juristische Willenserklärung, in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 357 ff.

Aufschluß geben. Mit dieser Art Auslegung haben wir es nicht zu tun. Wir wollen durch Auslegung gerade feststellen, ob ein Vertrag entstanden ist. Die Parteien haben nachträglich entdeckt, daß sie mit ihren Erklärungen Verschiedenes sagen wollten. Mit Hilfe der Auslegung haben wir festzustellen, ob sie Verschiedenes nicht nur sagen wollten, sondern auch gesagt haben. Die Erklärung jeder Partei ist auf ihren Sinn zu untersuchen; der gefundene Sinn ist mit dem der anderen Erklärung zu vergleichen.[1])

Bei der Auslegung ist nicht davon auszugehen, daß jeder Mensch eine individuelle Sprache spricht. Wenn vielmehr jemand ein bestimmtes Wort gebraucht, so ist zu vermuten, daß er mit ihm den Sinn verbunden hat, den es als Verständigungsmittel gewöhnlich trägt.[2]) Daß von der objektiven Wortbedeutung auszugehen ist, bildet nicht eine besondere Auslegungsregel, sondern ist eine tatsächliche Vermutung, welche ohne jedes Recht ebenso gelten würde. Sie gilt nur bis auf weiteres; denn aus Begleitumständen der Äußerung kann hervorgehen, daß der Erklärende mit dem gebrauchten Wort einen von dem üblichen abweichenden Sinn verbunden hat. Die Begleitumstände sind jedoch nicht nur wesentlich, um einen individuellen Sprachgebrauch zur Geltung zu bringen; sie dienen auch dazu, unbestimmte Ausdrücke aufzuhellen. Die Zweideutigkeit kann ihren Grund in der individuellen Benennung von Gegenständen oder Personen haben.[3]) Es gibt

[1]) vgl. zum folgenden die Untersuchungen Pferſches, Irrtumslehre des österreichischen PrivR. § 17; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 205 ff.; Hartmann, Wort und Wille, in Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 1 ff.

[2]) Danz, Auslegung S. 148 ff., 156; vgl. die eigenartige von Hölder einst vertretene Ansicht in Krit. VSchr. Bd. 14 S. 568.

[3]) Ich kaufe den Hund Flora, wenn der Verkäufer zwei Hunde dieses Namens hat.

auch Sprachbegriffe, welche je nach den Umständen ihrer Anwendung ihre Bedeutung wechseln.[1]) Nicht allein für die Bedeutung der gebrauchten Worte sind die Begleitumstände erheblich. Es kann durch sie der Parteiwille auch bezüglich eines Punktes zum Ausdruck gelangen, der durch die Worte der Erklärung nicht berührt wird. Der in Worte gefaßte Parteiwille kann demnach durch die Begleitumstände auch ergänzt werden.

Die Worte der Erklärung bieten nur ein unvollkommenes Bild des Geschäftswillens. Die Hervorhebung der Begleitumstände ist der erste Zweck von § 133.[2]) § 133 sagt ferner, es sei der wirkliche Wille zu erforschen. Damit stellt das Gesetz das Grundprinzip jeder Auslegung auf, den subjektiven Willen des Erklärenden zur Geltung zu verhelfen.[3]) Mit „wirklichem Willen" ist nicht etwa der Sinn der Willenserklärung gemeint, der sich als Ergebnis der Auslegung herausstellt, nachdem besondere Auslegungsgrundsätze — Berücksichtigung nur dem Empfänger erkennbarer Tatsachen usw. — angewendet sind. Die Absicht des Erklärenden ist jedoch nur das Ziel, dem man sich bei der Auslegung möglichst nähern soll;[4]) denn der innere Wille als solcher kann nicht wirksam

[1]) Ich kaufe eine Weide — Wiese, Baum; oder das Wort „bringen". Danz, Auslegung S. 64.

[2]) Dies gilt auch für Verträge; insoweit enthält § 133 keine Abweichung von § 157. Planck §§ 133, 157; Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 6; Staudinger § 133.

[3]) voluntatem potius quam verba spectari debet. s. Mot. Bd. 1 S. 189/90; dazu Danz, Auslegung S. 50; ferner Mot. Bd. 1 S. 155 in Verb. mit Art. 278 HGB. Abweichend Crome Bd. 1 § 91; Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 6; Hölder, Theorie S. 120; Oertmann, Komm. § 133 Anm. 2.

[4]) vgl. Zitelmann, R. i. E. Bd. 1 S. 98.

werden. Es ist unbestrittener Grundsatz, daß nur ein geäußerter Wille rechtlich bedeutsam ist.[1]) Der innere Wille muß also irgendwie erkennbar hervorgetreten sein. Soweit er dies aber ist, sollen nach § 133 alle Begleitumstände herangezogen werden, um der inneren Absicht möglichst nahezukommen.

II. Es ist dies eine Auslegung lediglich im Interesse des Erklärenden. In der gemeinrechtlichen Wissenschaft ging ehemals die herrschende Lehre dahin, daß solche unbeschränkte Zulassung von Auslegungsmaterial allgemein zu erfolgen habe.[2]) In neuerer Zeit haben sich jedoch die Ansichten gemehrt, daß bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen im Interesse des Empfängers eine Beschränkung zu machen sei. Um die Übersicht nicht zu verlieren, wird man sich am besten drei mögliche Fälle vergegenwärtigen.[3])

Erster Fall: Der Erklärende hat mit einer mehrdeutigen Erklärung einen bestimmten Sinn verbunden, es ist aber in überhaupt keiner Weise erkennbar geworden, daß er gerade diesen und nicht einen sonst möglichen in der Erklärung enthaltenen Willen gehabt hat. Ein Forschen nach dem wahren Willen auf Grund von § 133 führt daher zu keinem Ergebnis. Zweiter Fall: Der Erklärende hat bei der Erklärung an einen später auftauchenden Punkt gar nicht gedacht. Auch hier scheidet § 133 für die Auslegung von vornherein aus, da es keinen wahren Willen gibt, der erforscht werden könnte. Erheblich ist für uns der dritte Fall: Der Er-

---

[1]) Burckhard S. 249; Windscheid Bd. 1 §§ 69, 75, 76; Regelsberger, Pand. §§ 136, 140, 141; Dernburg, Pand. Bd. 1 §§ 96, 99; Savigny Bd. 3 § 134.

[2]) Savigny Bd. 3 §§ 134, 135; Burckhard S. 253; Windscheid § 84; Dernburg § 123.

[3]) Wedemeyer S. 17; ähnlich auch Enneccerus Bd. 1 § 193.

klärende bringt von fern und nah Material zusammen, aus dem sich ergibt, daß er mit der Erklärung einen bestimmten Sinn verbunden hat. Verlangt § 133 nun, dieses ganze Material zu verwerten, ob ein bestimmter Wille dadurch erklärt ist?

Die Forderung nach einer Beschränkung des Auslegungsmaterials gewann breiteren Boden, als gegen die Willenstheorie die neueren Theorien über das Verhältnis von Willen und Erklärung (Erklärungs-, Verschuldungs- ... theorie) aufgestellt wurden. Die Vertreter dieser Theorien stellten sich gleichzeitig in der Auslegungslehre auf einen anderen Standpunkt. Es war dies nur natürlich. Sie wollten das Vertrauen des Empfängers auf die an ihn gerichtete Willenserklärung schützen. Dieser Schutz wäre jedoch illusorisch gewesen, wenn die Bedeutung der Erklärung durch die unbeschränkte Möglichkeit, fernliegendes Auslegungsmaterial zu verwenden, für den Empfänger unberechenbar gewesen wäre. Die meisten Anhänger der neuen Theorien ließen daher nur solche Umstände zur Auslegung zu, welche dem Empfänger zur Zeit des Empfanges der Erklärung erkennbar waren.[1]) Manche hielten eine andere Regelung der Auslegung sogar für unmöglich; man hielt den objektiven Auslegungsstandpunkt für ein notwendiges Korrelat der Erklärungstheorie.[2])

---

[1]) Jhering in Iherings Jahrb. Bd. 4 S. 72; Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 14 S. 401; Regelsberger S. 512/13; besonders Leonhard, Irrtum § 9 und in Zeitschr. f. HR. Bd. 26 S. 297; anscheinend Brinz § 358.

[2]) s. Danz, Auslegung S. 47, 59; Werthauer S. 39 und die dort Angegebenen; Ehrlich S. 39; Bähr, Irrungen im Kontrahieren, gesammelte Aufsätze S. 31; Hartmann in Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 50; Pfersche, Irrtumslehre S. 183; vgl. auch Windscheid § 84 Anm. 11; Hartmann a. a. O.: Die Selbständigkeit des Wortes gegenüber dem abweichenden Willen beruht auf den Auslegungsprinzipien".

Welchen Standpunkt hat man nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einzunehmen? Durch § 119 wird der Erklärungsempfänger geschützt, der auf die Erklärung vertraute. Daraus kann man entnehmen, wie eben dargelegt wurde, daß das Gesetz eine Auslegung vom subjektiven Standpunkte des Erklärenden nicht für angemessen hält.[1]) Aus § 119 kann man jedoch nur so viel entnehmen, daß das Auslegungsmaterial zugunsten des Erklärungsempfängers in irgendeiner Weise zu beschränken ist. Neuerdings ist ein Versuch gemacht, für empfangsbedürftige Willenserklärungen eine Beschränkung aus dem Erfordernis des Zugehens herzuleiten.[2]) Ein Umstand soll nur dann zur Auslegung verwendet werden dürfen, wenn er als zugegangen angesprochen werden kann, d. h. wenn er sich in dem Wahrnehmungsbereiche des Empfängers befindet. Man wird jedoch dieser Ansicht nicht beitreten können. Einmal erscheint das Moment des Zugehens nicht geeignet, daraus das Erfordernis der Erkennbarkeit für den Empfänger zu folgern. Die Erklärung muß allerdings vom Erklärenden in den Wahrnehmungsbereich des Empfängers gebracht werden. Andere als Auslegungsmaterial zu verwertende Umstände müssen es nach jener Ansicht stets, wenn sie sich noch nicht in dem Wahrnehmungsbereiche des Empfängers befinden. Gelangt die in den Wahrnehmungsbereich gebrachte Erklärung aus einem Grunde, der dem Lebensgebiete des Empfängers angehört, nicht zu dessen Kenntnis, so soll das ihm zur Last fallen.[3]) Die Zugehungstheorie läßt also den Empfänger die Gefahr für seinem Lebenskreise angehörende Zufälligkeiten tragen. Derselbe Gedanke auf die Begleitumstände übertragen ergibt, daß diese

[1]) Wedemeyer S. 35.

[2]) Wedemeyer S. 19, 34; § 130, 1 BGB.

[3]) Hierüber Hölder, Theorie S. 99 ff.

dann nicht in den Wahrnehmungsbereich gebracht zu werden brauchen, wenn sie ihm nur aus Zufälligkeiten des Empfängers nicht angehören. Man darf jedoch das Ergebnis auch in dieser berichtigten Form nicht als eine Lösung der Beschränkungsfrage anerkennen. Die besonderen Theorien über das Wirksamwerden einer Willenserklärung sind speziell auf die Erklärungshandlung berechnet.[1]) Ihr Zweck ist gerade, dem Gegner die Kunde von der Vornahme des Rechtsgeschäftes zu verschaffen. Aus diesem Grunde erscheint eine Gleichstellung mit den Nebenumständen schon gewagt. Wenn aber das für Wirksamwerden der Willenserklärung bestehende Prinzip auch für die Begleitumstände gelten soll, so müßte man bei Rechtsgeschäften unter Anwesenden nach der Vernehmungstheorie nicht nur Erkennbarkeit, sondern geradezu Kenntnis der Begleitumstände verlangen.

Mit § 130 BGB. steht es ebenso wie mit § 119. Ein bestimmtes Beschränkungsprinzip für das Auslegungsmaterial enthalten beide nicht. Aus § 119 ließ sich, wie oben ausgeführt wurde, nur ein Indiz entnehmen, daß eine unbeschränkte Zulassung von Auslegungsmaterial unstatthaft ist. § 130 nimmt mit Anerkennung der Zugehungstheorie für das Wirksamwerden der Erklärung eine zwischen den beiderseitigen Interessen vermittelnde Stellung ein. Er bietet höchstens ein Indiz, daß es auch für die sonstigen Umstände des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes auf eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ankommt.

III. Im allgemeinen erörtert man, ohne besondere gesetzliche Gründe anzuführen, unmittelbar im Anschluß an § 133, inwieweit der Erklärung ein objektiver Sinn zu geben sei.[2])

---

[1]) vgl. Hölder a. a. O. S. 93 ff.; Enneccerus § 154.

[2]) Crome Bd. 1 § 91; Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 6 u. 19; Hachenburg, Vorträge S. 25; Kaufmann S. 119 Vorbem. D; Oertmann,

§ 133 schreibt jedoch Auslegung im Sinne des Erklärenden vor und bietet keinen Raum, nach freiem Ermessen besondere Auslegungsregeln aufzustellen.[1]) Ob das Gesetz wirklich keine eingreifende Vorschrift enthält und man auf die Herleitung eines Prinzips aus §§ 119, 130 angewiesen ist, läßt sich erst entscheiden, nachdem man auch der anderen allgemeinen Auslegungsregel, dem § 157, den Platz angewiesen hat.

In § 157 ist als Richtschnur für die Auslegung Treu und Glauben gegeben. Was ist Treu und Glauben und welches ist sein Wirkensgebiet? Man hat wohl gesagt, die Geltung des gewöhnlich Gemeinten und Gewollten beruhe auf Treu und Glauben derart, daß eine beabsichtigte Abweichung erklärt werden müßte.[2]) Doch ist damit nichts gewonnen. Daß das Übliche gewollt war, dafür besteht eine tatsächliche Vermutung. Daß der die Abweichung ergebende Wille aber irgendwie erkennbar gewesen sein muß, verlangt bereits § 133. Gerade wie er erklärt werden muß, ist die Frage. Wertvoller ist schon, daß man die Geltung besonderer Sprachgebräuche und z. B. Sätze, daß gegen den zu entscheiden sei, der deutlicher hätte reden müssen, mit Treu und Glauben in Verbindung setzt. Wenn man allerdings auf Treu und Glauben beruhende Sätze nur bei Beurteilung nachträglich verdunkelter Verträge verwendet und nicht auch bei der Feststellung, ob Übereinstimmung der

---

Komm. § 133, 2; Stammler S. 37; Hölder im Recht 1901 S. 216; Enneccerus §§ 193, 194 III; vgl. Schneider § 11.

[1]) vgl. Abschn. 1 dieses Kapitels.

[2]) Danz in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 384, 400; Cosack Bd. 1 § 63; Derunburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 111; Kohler Bd. 1 § 238 und in „Treu und Glauben im Verkehr" S. 3; Staub § 346 Anm. 2; auch Laband in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 17 S. 469, 486, Bd. 19 S. 648.

Erklärungen vorliegt,[1]) so zeigt das wieder, daß von Wesen und Wirken von Treu und Glauben die richtige Vorstellung fehlt. Auch Wedemeyer, der den Versuch machte, auf Grund der Zugehungstheorie das Auslegungsmaterial zu beschränken, zeigt eine Unbestimmtheit, in welches Verhältnis § 157 zu § 133 zu bringen sei. Er meint, § 133 ließe den subjektiv gewollten Sinn der Erklärung maßgebend sein, § 157 demgegenüber den objektiven.[2]) Nun sollte man annehmen, daß er dementsprechend aus § 157 auch die Norm ableiten würde, wie der objektive Sinn zu bestimmen sei. Eine solche Norm glaubt er aber im Widerspruch mit sich selbst nur aus der im § 130 gesetzlich anerkannten Zugehungstheorie entnehmen zu können.

Es sind dies unsicher tastende Versuche, einen von dem Willen des Erklärenden unabhängigen objektiven Sinn zu Treu und Glauben in Beziehung zu setzen. Will man über das Wesen dieses Begriffes Klarheit gewinnen, so muß man von einer Funktion ausgehen, die unzweifelhaft ist. Es handelt sich allerdings noch nicht um Feststellung des erklärten Sinnes: Treu und Glauben dient zur Ergänzung von Lücken bezüglich später auftauchender Punkte, welche von den Parteien offen gelassen sind.[3]) Die Handhabung von Treu und Glauben hält

[1]) Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 19; Engels S. 32; Gradenwitz S. 77; Werthauer S. 28.

[2]) Wedemeyer S. 17.

[3]) Hachenburg, Vorträge S. 25; Hagen, Die Usancen und Treu und Glauben S. 18; Oertmann, Komm. § 157 Anm. 1. Eine Ergänzung des erklärten Parteiwillens ist eigentlich keine Auslegung mehr; man hat sich jedoch gewöhnt, auch die Vervollständigung des Vertrages als Auslegung zu bezeichnen (Prot. Bd. 1 S. 625). Es sei auch darauf hingewiesen, daß Streit herrscht, ob die lückenfüllende Funktion von Treu und Glauben auf § 157 oder § 242 beruht; Schneider a. a. O. §§ 9 und 18; Danz, Auslegung S. 145; Staub § 346 Anm. 2ff.; Hachenburg, Vorträge S. 26; Oertmann, Komm. § 157, 2f.

man hierbei für Sache der Billigkeit und des eigenen Taktes. Scharfe Definitionen erachtet man als überflüssig und, weil man sie nicht sucht, auch für unmöglich.[1]) Man begnügt sich damit, Treu und Glauben mit der Handlungsweise anständiger, redlicher oder solider Männer zu umschreiben.[2]) Auch sucht man in Treu Glauben die Festsetzung eines veredelnden Prinzipes gegenüber dem gewöhnlichen Lebens- und Geschäftsbrauche.[3]) Auf anderer Seite verwendet man Treu und Glauben nicht nur zur Lückenfüllung. Man geht so weit, den fertig vorliegenden Vertrag einer Prüfung nach Treu und Glauben zu unterstellen. Die einzelne Vertragsbestimmung wie jede eingreifende subsidiäre Rechtsnorm soll nur gelten, wenn sie Treu und Glauben entspricht.[4]) Da wir nur wissen wollen, ob Treu und Glauben bei der Feststellung des objektiven Sinnes verwendbar ist, so kommt es für uns nicht darauf an, ob eine solche Ausdehnung seiner Funktionen berechtigt ist. Interessant ist nur, was bei jeder Funktion über das Wesen von Treu und Glauben gesagt wird. Von Stammler, der die genannte Ansicht besonders lebhaft vertritt, wird Treu und Glauben als Norm im Sinne des sozialen Ideals hingestellt. Jede Partei soll Lage und Zweck der Gegenpartei neben dem ihrigen gleichmäßig berücksichtigen und demgemäß ihr Verhalten einrichten.

---

[1]) Hachenburg, Vorträge S. 30; Oertmann, Komm. § 242 Anm. 2 und 4.

[2]) Eine gute Zusammenstellung der Literatur findet sich bei Schneider a. a. O. § 6 und S. 144—146; auch bei Hagen im Anhang.

[3]) Crome Bd. 1 § 13 S. 68; dagegen Schneider S. 49.

[4]) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, bes. S. 43; Danz, Auslegung S. 145, Laienverstand u. Rechtsprechung S. 123 (auch in Iherings Jahrb. Bd. 38); vgl. Regelsberger § 192 V; RG. in JurW. 1898 S. 425; Hachenburg, Vorträge S. 31.

Gegen die Stammlersche Formulierung als Gebot von sozial-idealem Verhalten wird geltend gemacht, es sei das schon mehr ein Gebot der Sittlichkeit; auch die Fassung sei zu unbestimmt gehalten, um in der Praxis verwertet zu werden.[1]) Einen Fortschritt in der Lehre von Treu und Glauben scheinen mir die Untersuchungen Schneiders gebracht zu haben. Er weist Treu und Glauben im Gegensatz zu der gewöhnlichen Darstellung eine scharf bestimmte Funktion bei der Auffindung des Sinnes einer Erklärung zu. Er nennt es „berichtigende Auslegung". Nach Treu und Glauben soll geprüft werden, ob der Wortsinn gegenüber der Parteiverfügung nicht zu eng oder zu weit ausgefallen sei.[2]) Besonders wertvoll ist jedoch an den Untersuchungen Schneiders, daß eine brauchbare Definition von Treu und Glauben gegeben wird. Auslegung nach Treu und Glauben ist Auslegung unter unparteiischer Abwägung der beiderseitigen Interessen.[3]) Den Gedanken der Abwägung hat die Definition mit der Stammlerschen überein; sie faßt ihn aber schärfer und beschränkt die Abwägung auf rechtlich zu beachtende Interessen.

Nur soweit eine „berichtigende Auslegung" Platz greift, soll Treu und Glauben bei Feststellung des Sinnes einer Erklärung Bedeutung haben. Im übrigen komme es bei der Auslegung einer einem anderen gegenüber abzugebenden Erklärung auf eine Abwägung der Interessen nicht an. Über die Berücksichtigung konkreter Begleitumstände und über die Geltung besonderer Sprachgebräuche läßt Schneider lediglich

---

[1]) Schneider S. 48 ff.

[2]) s. genauer Schneider §§ 9, 13; ähnlich neuerdings Oertmann, Komm. § 157, 1.

[3]) Schneider S. 107, 132.

eine „verständige" Auslegung entscheiden.[1]) Jedoch läßt sich mit Verständigkeit allein eine Beschränkung des Auslegungsmaterials nicht erreichen. Auch hierfür sind die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen. In Treu und Glauben ist der Sitz für alle aufzustellenden besonderen Auslegungsregeln. Es wird zwar behauptet: Treu und Glauben tritt erst in Tätigkeit, wenn feststeht, daß ein Vertrag vorliegt.[2]) Man beruft sich dabei auf den Wortlaut von § 157. Aber wenn Treu und Glauben für den Ausbau eines bestehenden Vertrages gilt, so kann man ein anderes Prinzip für die Bewertung der einzelnen Vertragserklärung auch nicht verwenden.[3]) Von der Abgabe der Offerte bis zur letzten Erfüllungshandlung wird die Rechtslage durch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen bestimmt; niemals ist das Interesse nur einer Partei entscheidend.[4]) § 133 erklärt sämtliches Auslegungsmaterial für zulässig. Dies gilt nur da, wo dem Interesse des Erklärenden nicht das Interesse eines Empfängers gegenübersteht. Der Erklärende wird alle Umstände als Auslegungsmaterial verwendet wissen wollen, an die er bei Abgabe seiner Erklärung dacht hat — alle diese, aber auch nur diese. Für den Empfänger ist es am günstigsten, wenn nur solche von diesen Um-

[1]) Schneider S. 93 u. § 11.

[2]) Gradenwitz S. 76; Hachenburg S. 26, 27; Stammler S. 37; Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 19; Oertmann, Komm. § 157, 1; vgl. auch Prot. Bd. 1 S. 625 und für das frühere Recht Werthauer § 28; zum Texte s. unten S. 46 f.

[3]) vgl. hierzu Hölder, Theorie S. 111.

[4]) Nur solche Fälle werden überall berücksichtigt, in denen beide Parteien die Absicht hatten, Vertragserklärungen abzugeben. Wie Fälle zu behandeln sind, wo die eine Partei nicht diese Absicht hatte, vielmehr nur den Schein einer Erklärungshandlung erweckte, ist eine besondere Frage. — Hierüber eingehend mit Literatur Oertmann, Komm. Vorbem. vor § 104 I, 9 dβ.

ständen verwertet werden, die ihm bei Empfang der Erklärung vorlagen. Hier kann Treu und Glauben in beschränkender Weise wirken. Dies ist auch wohl die Hauptfunktion, von ihr wurde im bisherigen nur gesprochen. Sie ist aber nicht notwendig die einzige. Es kann sich auch um Umstände handeln, an welche der Erklärende nicht gedacht hat, welche aber der Empfänger in Beziehung zu der Erklärung brachte. Hier kann Treu und Glauben also eine Ergänzung des Auslegungsmaterials erfordern.

2. Die Wirkung von Treu und Glauben als Auslegungsprinzip im einzelnen.

Bis jetzt wurde das Eingreifen von Treu und Glauben bei der Auslegung einer Vertragserklärung nur behauptet. Im folgenden soll die Rückwirkung dieses Auslegungsprinzips auf die Regelung von Irrtum und Dissens näher untersucht werden.

Bei einem Vertrage liegt diejenige Auslegung im Interesse einer Partei, die ihr die günstigste Stellung bezüglich des Vertrags verschafft. Diese kann darin bestehen, daß die Auffassung, welche sie von ihrer Vertragserklärung gehabt hat, nicht nur dieser, sondern auch der von Hause aus anders gemeinten Gegenerklärung untergelegt wird. Nach Lage der Umstände kann jedoch ein Durchdringen mit der eigenen Vertragsauffassung aussichtslos sein; dann wird sie wünschen, daß ihre Erklärung wenigstens nicht im Sinne der Gegenerklärung ausgelegt wird. Wenn sie nur dieses erstrebt, so hat sie ein Interesse, daß Nichtübereinstimmung der Erklärungen angenommen wird. Will sie die eigene Auffassung auch bezüglich der Gegenerklärung durchsetzen, so liegt zwar die Annahme einer vertraglichen Einigung in ihrem Interesse, das Interesse

der anderen Partei steht jedoch in striktem Gegensatz dazu. Kann man unter diesen Umständen ein Prinzip dahin aufstellen, daß ein höheres Interesse an einer vertragserhaltenden Auslegung vorliege? Es ist zwar für jede Partei wünschenswert, daß der Vertrag, auf den sie vertraute, möglichst erhalten bleibt. Die dazu erforderliche Übereinstimmung der Erklärungen erhält man aber nur dadurch, daß man beide im Sinne einer Partei auslegt. Die andere Partei wird dadurch hinter dieser zurückgesetzt. Die Zurücksetzung ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Interesse der ersten Partei stärker ist. Bei Interessengleichheit ist daher auf Nichtübereinstimmung zu erkennen.

Die größere Berechtigung des Interesses einer Partei kann nur in ihrem besseren Verhalten bei Vertragsschluß begründet sein. Es ist die Auffassung der Partei in dem Vertrage zur Geltung zu bringen, die sie vollkommener in ihrer Erklärung zum Ausdruck gebracht hat. Die Erklärung ist die beste, welche am klarsten sagt, was sie will. Je entfernter liegendes Auslegungsmaterial man heranziehen muß, um so tiefer liegt der Sinn einer Erklärung verborgen, um so schlechter ist sie: der eigentliche Sinn ist bei Abgabe der Erklärung dem Gegner gegenüber in die Augen springend hervorgetreten, nicht in die Augen springend hervorgetreten, er ist nur dritten Personen gegenüber hervorgetreten, er ist überhaupt nicht erkennbar hervorgetreten. Die Partei, welche sich deutlicher ausdrückte, trifft gleichzeitig das geringere Verschulden, daß die mangelnde Einigung nicht bemerkt wurde. Es ist der Partei beizutreten, die den geringeren Fehler gemacht hat. Im Ergebnis wird diese Auslegung häufig mit einer prinzipmäßig vertragsstützenden Auslegung auf eins herauskommen. Man wird im Interesse der Partei auslegen müssen, welche eine Aufrechterhaltung des Vertrags wünscht, denn sie wird meist ihre Vertragsauf-

fassung in der Erklärung besser zum Ausdruck gebracht haben. Sie würde nicht die Festsetzung übereinstimmender Erklärungen wünschen, wenn sie nicht Aussicht hätte, mit ihrer Auffassung durchzudringen.

Will man die Anwendung unserer Ansicht auf einige konkrete Fälle zeigen, so legt man am besten die Einteilung in Fälle bezugnehmender und nichtbezugnehmender Annahme zugrunde. Passende Fälle der letzten Art lassen sich in einer theoretischen Darstellung schlecht geben. Mit Fällen krasser Art ist nicht gedient: Die eine Partei hat gesagt: „ich kaufe den Rappen", die andere: „ich verkaufe den Schimmel". Man nimmt besser ein Beispiel, wo die Vertragsworte einen Punkt ungewiß lassen. Jemand hat zwei Hunde mit Namen Tell; einen von diesen verkauft er, es wird nur von Tell gesprochen; nachher stellt sich heraus, daß sie an einen verschiedenen Hund gedacht haben. Der Käufer hat früher dem Verkäufer gegenüber einmal den Wunsch geäußert, Tell 1 zu besitzen; der Verkäufer hat bei den Vorverhandlungen verschiedentlich zu erkennen gegeben, daß er an Tell 2 dachte. Hier ist die Absicht des Verkäufers, Tell 2 zu verkaufen, deutlicher hervorgetreten als die des Käufers, Tell 1 zu kaufen.[1])

Für Fälle mit bezugnehmender Annahmeerklärung sei hier das Beispiel gegeben, daß der Verkäufer zweihundert Ballen offeriert, der Käufer hundert Ballen versteht und durch die Worte „gut" oder „schön" annimmt.[2]) Eine derartig allgemein

---

[1]) Andere Beispiele bei Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 19; Staudinger Einleitung zu § 116 IV; Danz in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 393; Savigny Bd. 3 S. 445.

[2]) Staub, Exkurs zu § 361 Anm. 93. Andere Beispiele mit den verschiedenen Ansichten bei Engels S. 30; Gareis S. 141; Rehbein S. 141, 225; Werthauer §§ 27, 28; v. Thur a. a. O. Bd. 38 S. 3.

gehaltene Annahmeerklärung paßt sowohl auf die Vertragsauffassung des Antragenden wie auf die des Annehmenden. Falsch aber würde es sein, hier den Satz: in ambiguo sermone non utrumque dicimus sed id dumtaxat quod volumus (D. XXXIV, 5 fr. 3) anzuwenden und zu sagen, der Akzeptant bringe stets seine abweichende Vertragsauffassung zum Ausdruck, es wäre also immer Dissens anzunehmen.[1]) Vor der Entscheidung ist vielmehr der Inhalt der Offerte zu berücksichtigen. Eine bezugnehmende Annahmeerklärung bezieht sich auf den gesamten Erklärungstatbestand der Offerte, sowohl was die Worte wie die Begleitumstände betrifft. Ergeben die Worte der Offerte einen bestimmten Sinn, so kommt auf diesen der Vertrag zustande. Daß sich aus den Begleitumständen der Annahme offensichtlich ergibt, daß sie gleichwohl nicht als Zustimmung gemeint war, wird bei einem überlegten ernst gemeinten Vertragsschlusse nicht vorkommen. Wohl kann der Fall jedoch eintreten, wenn die Worte der Offerte unbestimmt sind und einen bestimmten Sinn erst durch ihre Nebenumstände erhalten. Dann ist zu prüfen, wer sich bezüglich des streitigen Punktes deutlicher ausgedrückt hat. Seine Meinung ist zum Inhalt des Vertrages zu machen. Es kann sein, daß die Vertragserklärungen zweideutig sind, d. h. daß die Tatbestände beider keine Umstände enthalten, durch die die abweichenden Willen zum Ausdruck gelangt wären. In diesem Fall hat allerdings die alte Regel zu gelten: in ambiguo sermone non utrumque dicimus sed id dumtaxat quod volumus. Jeder hat in seiner ungewissen Erklärung

---

[1]) Staub, Exkurs zu § 361 Anm. 93; Riedel S. 573 Anm. x; Werthauer §§ 25, 27.

seinen Willen zum Ausdruck gebracht.[1]) Nicht ist jener Ansicht beizustimmen, daß sich auch bei unbestimmter Offerte der bezugnehmende Akzeptant auf den Sinn bindet, den der Offerent seiner Erklärung beigelegt hat.[2]) Das wäre eine grundlose Bevorzugung des Offerenten. Auch für bezugnehmende Vertragserklärungen gilt ausnahmslos der Satz, daß bei Divergenz der Absichten ein Vertrag bestimmten Inhalts nur dann zustande kommt, wenn die Erklärung der einen Absicht besser als die der anderen ist.

Da mehrmals bereits von Erkennbarkeit gesprochen ist, so wird es nötig sein, unsere Auslegungsmethode zu der kurz sogen. Erkennbarkeitstheorie in Beziehung zu setzen. Ein alter Fehler ist, daß man nur solche Umstände zur Auslegung zulassen wollte, die sich tatsächlich in dem Wahrnehmungsbereiche des Empfängers befanden.[3]) Das ist jedoch eine zu große Begünstigung. Es muß genügen, wenn man bei sorgfältiger Prüfung des Falles annehmen durfte, daß sie dem Empfänger erkenntlich wären. Waren sie ihm dann aus Zufälligkeiten nicht erkenntlich, die seinem Lebenskreise angehörten, so muß

---

[1]) Nach anderer Ansicht liegt bei Zweideutigkeit keine genügende Erklärung des inneren Willens vor. Der bestimmte Wille soll nicht zum Erklärungstatbestande gehören können. Der Vertrag soll lediglich an Unbestimmtheit der Erklärungen leiden. Danz in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 401; Hölder, Pand. S. 241; vgl. Leonhard, BGB. S. 359, 426, 475, 507.

[2]) Crome § 94 Anm. 21; Zitelmann, R. i. E. S. 39; Hölder, Pand. S. 239 u. Komm. § 145, 2 S. 322; anscheinend auch Oertmann, Komm. § 155, 1 b; vgl. über die Regel „in ambiguo sermone . . .“ auch Kohler § 229.

[3]) Ihering in Iherings Jahrb. Bd. 4 S. 72; Regelsberger, Pand. S. 512/13; Wedemeyer S. 34; Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 14 S. 401; Leonhard in Zeitschr. f. HR. Bd. 26 S. 297; Hölder im Recht 1901 S. 216 ff.; Enneccerus § 194 III.

er diese Gefahr tragen.[1]) Das Gesetz selbst hat diese Erwägungen gebilligt, indem es durch Annahme der Zugehungstheorie eine Nutzanwendung davon gemacht hat.[2])

Es genügt nun aber nicht, daß die Umstände als solche erkennbar waren, hauptsächlich kommt es darauf an, daß erkennbar wurde, daß der Erklärende auf sie Bezug nahm.[3]) Es können mehrere Umstände erkennbar sein; die Bezugnahme auf den einen von ihnen liegt am nächsten. Sie ist damit erkennbar; nimmt der Erklärende dagegen auf einen der anderen Umstände Bezug, so ist er schon nach der gewöhnlichen Erkennbarkeitstheorie damit nicht zuzulassen. Bis soweit stimmt unsere Ansicht, was Treu und Glauben verlangt, mit der gewöhnlichen Theorie überein. Erkennbarkeit in dem dargelegten Sinne bietet aber noch keine Gewähr für die Zulassung. Denn wenn jede Partei eine besondere Auffassung des Vertrages zu erkennen gegeben hat, so ist die Partei zu unterstützen, welche ihre Ansicht dem Gegner deutlicher vor Augen geführt hat. Auch sie hat allerdings die Abweichung der gegnerischen Auffassung erkennen können, aber ihr Fehler beim Vertragsschluß ist gegen den des Gegners gering.

Am anschaulichsten läßt sich zeigen, daß es nicht auf Erkennbarkeit von Umständen überhaupt, sondern auf die mehr oder weniger große Erkennbarkeit ankommt, wenn die Vertrags-

---

[1]) Diese Abschwächung der Erkennbarkeitstheorie wird auch von mancher Seite hervorgehoben. Kipp bei Windscheid § 84 S. 400; Oertmann, Komm. S. 303; Cosack Bd. 1 § 63; vgl. Kohler Bd. 1 § 238 II; Riedel S. 355 Anm.

[2]) Hölder, Theorie S. 99 ff.

[3]) Dies ist gut von Hölder im Recht 1901 S. 216 ff. ausgeführt.

worte einen Punkt ungewiß lassen.[1]) Der Ausleger hat zu prüfen, zu welchen Umständen jede der Parteien — vielleicht durch Erwähnung in den Vorverhandlungen — in nächster Beziehung steht. Sind die Umstände für beide Vertragserklärungen dieselben, so wird die Partei nicht gehört, welche sich auf andere bezogen haben will; denn diese sind, wie bereits ausgeführt wurde, schon nach der gewöhnlichen Erkennbarkeitstheorie zur Auslegung ungeeignet. Stehen dagegen die Vertragserklärungen zu widerstreitenden Umständen in nächster Beziehung, so können die Beziehungen in gleicher Weise deutlich hervortreten; dann sind die Umstände gleichwertig und beide zu berücksichtigen.[2]) Ist jedoch die bewirkte Abweichung des Sinnes auf der einen Seite weniger deutlich als auf der anderen, so hat diese Partei ihrer Meinung mangelhafteren Ausdruck gegeben als die Gegenpartei. Sie muß daher hinter jener zurückstehen. Ist unklar, zu welchem von mehreren Umständen die eine Partei in näherer Beziehung stand, oder ob die Erklärung überhaupt ohne Beziehung zu Nebenumständen anzunehmen ist, so ist die Erklärung ungewiß und lückenhaft. Sie enthält bezüglich eines Punktes nichts, der in der Gegenerklärung feststeht. Auch hier ist die Mangelhaftigkeit der Erklärung der Partei zur Last zu legen und die Auffassung der anderen Partei in dem Vertrage zur Geltung zu bringen.

---

[1]) Zu weit geht es, für diese Fälle als Regel aufzustellen, daß die Verschiedenheit der Parteiabsichten nur nach den Irrtumsregeln zur Unwirksamkeit führen kann; Pfersche a. a. O. S. 189.

[2]) Jede Partei dringt für ihre Erklärung mit ihrer Auffassung durch. Eine andere Frage ist, ob sie auf dieses ihr Recht verzichten und sich nachträglich mit einem Vertrage im Sinne der Gegenpartei einverstanden erklären kann. Ob der Dissens als Reurecht benutzt werden darf, ist sehr zu erwägen. Pfersche a. a. O. S. 191, 193; vgl. Gradenwitz S. 77, 78.

Wo auf beiden Seiten die Vertragsabsicht aus konkreten Begleitumständen hervorgeht, hat das Erkennbarkeitsprinzip überhaupt keinen Platz. Man bedarf seiner nicht, um eine Beschränkung des Auslegungsmaterials zu erhalten. Als Hilfsmittel kann man sich der Erkennbarkeit immerhin bedienen, denn Unerkennbarkeit der beiderseitigen Nebenumstände für die Gegenpartei deckt sich mit gleich großer Undeutlichkeit. Man spricht besser von einem „Deutlichkeitsprinzip". Diese Bezeichnung paßt auch gleichzeitig für die Fälle, in denen nur auf einer Seite Einzelumstände Geltung beanspruchen, um eine Abweichung von dem Üblichen darzutun. Es kann eine Abweichung von dem allgemeinen Sprachgebrauch sein oder auch eine Abweichung von der sonst platzgreifenden Verkehrssitte. Hier ist man auf die Erkennbarkeit als solche angewiesen; denn zu einem Vergleich fehlt das Gegenüber. Man wird nur solche Umstände berücksichtigen dürfen, die normalerweise dem Gegner bekannt sein mußten. Doch wird man sich hüten müssen, zu leicht eine Erkennbarkeit anzunehmen. Auch hier kommt es auf die Deutlichkeit an. Hat sich der von dem Üblichen Abweichende auf nicht besonders hervortretende Umstände bezogen, so mag ihm seine wenig sinnfällige Ausdrucksweise schwerer angerechnet werden als der Gegenpartei ihr Mißverständnis.[1])

Die Größe des Fehlers wird nicht nur durch die objektiv

---

[1]) Dieselbe Rolle wie zuletzt im Texte spielt das Erkennbarkeitsprinzip für Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte. Hier kann von einer Abwägung der Fehlerhaftigkeit in dem ausgeführten Sinne natürlich nicht die Rede sein. Man muß es stets bei der absoluten Erkennbarkeit der Nebenumstände bewenden lassen. Auch im Widerspruch mit dem unzweideutigen Wortlaut der Erklärung können Nebenumstände beachtlich sein. Vgl. die eingehende Erörterung dieser Streitfrage bei Oertmann, Komm. § 133, 2.

geringere Erkennbarkeit der Vertragsabsicht bedingt. Auch die subjektiven Verhältnisse der Vertragsparteien sind in Rechnung zu ziehen. Häufig wird sich dann ergeben, daß die eine Partei deutlicher hätte reden müssen. Aus diesem Grunde muß man gegen den entscheiden, von dem die Abfassung des Vertrags ausging. War ferner die eine Partei besonders geschäftsgewandt oder sachkundig oder nahm sie im Verhältnis zu der anderen Partei eine Vertrauensstellung ein, so wird man den von ihr gemachten Fehler größer als gewöhnlich veranschlagen. Es kann demnach auch bei objektiv gleicher Deutlichkeit der Fehler der einen Partei schwerwiegender erscheinen. Namentlich für zweideutige Erklärungen wird die Berücksichtigung eines in den persönlichen Verhältnissen begründeten Verschuldens bedeutsam sein.[1])

Daraus, daß man die Möglichkeit außer acht ließ, jede Eigenart eines Falles bei der Auslegung zu veranschlagen, ist es zu erklären, daß man in der jüngsten gemeinrechtlichen Lehre auch für Geltendmachung des Dissenses die schweren Irrtumsbedingungen aufstellte. Da man bei der Feststellung der Vertragserklärungen nur die Erkennbarkeit als solche berücksichtigte,[2]) so wurde bis dahin die größere oder geringere Fehlerhaftigkeit der beiderseitigen Vertragshandlungen noch nicht gewogen. Es entsprach dann der Gerechtigkeit, daß man dies bei der Geltendmachung des Dissenses wieder einzuholen suchte. Durch unser heutiges Recht ist dieser Ausweg versperrt; es würde ein bedenklicher Rückfall auf einen schon überwundenen

---

[1]) Danz, Auslegung S. 139 ff., 196; v. Thur a. a. O. Bd. 37 S. 296; vgl. Windscheid § 84 Anm. 7, § 85; Regelsberger § 177.

[2]) Einerlei ob man Erkennbarkeit überhaupt oder speziell für den Gegner verlangte.

Standpunkt sein, wenn man sich trotzdem bei der Auslegung an Erkennbarkeit als solche halten würde.[1])

Die Mehrzahl der Vertreter der neuen gemeinrechtlichen Richtung stellten die schwereren Bedingungen der Berufung auf den Irrtum allgemein für alle Dissensfälle auf.[2]) Eine dissentierende Vertragserklärung wurde nur dann berücksichtigt, wenn ihren Urheber kein Verschulden traf; oder sie konnte zwar stets berücksichtigt werden, aber ein Verschulden sollte schadensersatzpflichtig machen. Spielte in der Theorie das Verschulden auch für alle Dissensfälle eine Rolle, so kam es doch in den Fällen zu keiner praktischen Bedeutung, welche wir heute auf Grund unserer Auslegung als Dissensfälle feststellen. Hier hat jede Partei bei der Abfassung ihrer Erklärung einen gleich großen Fehler gemacht; dementsprechend ist für jede der Vertragsmangel gleich gut zu entdecken gewesen. Keine kann daher auf Kosten der anderen geschützt werden. Gerade in den offenkundigen Dissensfällen wird jede Partei das gleiche Verschulden treffen. Von hier aus hat Dernburg auch versucht, die Dissensfälle theoretisch zu erfassen, für die das Verschulden eine Rolle spielt. Es sollen das alle Fälle sein, wo ein scheinbarer Vertrag vorliegt. Die sich auf einen scheinbaren Vertragstatbestand stützende Partei soll vor der Gegenpartei Schutz verdienen, die sich mit ihrer abweichenden Vertragsauffassung auf unscheinbare Umstände stützt. Dernburg versteht

---

[1]) Aus den gemachten Darlegungen geht hervor, wie müßig ein Versuch ist, aus logischen Gründen nachzuweisen, daß es bei Dissens auf Verschulden nicht ankommen könne; manche vermeiden ein Eingehen auf die Frage dadurch, daß sie a priori behaupten, es wären stets beide Parteien in gleicher Schuld befangen. Engels S. 61.

[2]) Regelsberger, Pand. § 142 u. S. 510; v. Keller, Pand. § 56 S. 134; Wendt, Pand. § 45 S. 114; Richelmann S. 9 Anm. 6.

unter Scheinbarkeit das sinnfällige Hervortreten eines Umstandes.[1])

Die Einteilung hat das Richtige, daß in Fällen krassen Widerspruchs eine Prüfung des Verschuldens nicht stattzufinden braucht, da von vornherein feststeht, daß das Verschulden auf beiden Seiten gleich groß ist. Eine Zusammenfassung aller Fälle scheinbaren Vertrages als „Geschäftsirrtum" ist jedoch nicht gerechtfertigt. Sie wirkt zum mindesten verwirrend; denn in manchen Fällen ist auch hier das Verschulden der Parteien gleich groß. Man tut besser, nur die Fälle als Irrtum zu bezeichnen, in denen wirklich eine Partei Schutz verdient.

Auch abgesehen von der Dernburgschen Einteilung in scheinbare und nichtscheinbare Verträge ist der Formulierung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vorzug zu geben. Sie zeichnet sich durch Klarheit des Dissensbegriffes aus: Nicht mehr gehören Fälle darunter, wo eine Partei noch geschützt werden muß; mit Hilfe der Auslegung ist es möglich, solche Fälle als Irrtum zu behandeln. Die Auslegungstätigkeit, welche zwischen Irrtum und Dissens zu entscheiden hat, ist allerdings schwieriger und verantwortungsvoller geworden.

Über der verschiedenen Erscheinungsform von Irrtum und Dissens darf man ihre gemeinsame Grundlage nicht übersehen. Weil das heutige Gesetz dem Irrtum nur relative Wirkung beimißt, wird das Auge nur darauf gelenkt, ob Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Erklärungen vorliegt. Dabei sieht man allerdings nur einen Gegensatz. Nun hat aber die besondere Gestaltung der Irrtumswirkungen mit

---

[1]) Dernburg, Pand. § 101 a. a. O. Anm. 2: Wenn zwei Schwerhörige einen Vertrag schließen und der eine sagt „ich miete", der andere „ich verkaufe", so fehlt der Schein eines Vertrages.

dem Verhältnis von Irrtum und Dissens nichts zu tun. Das Verhältnis ist ebenso bei Zugrundelegung der Willenstheorie. Hier wird man weniger leicht auf den Fehler verfallen, wegen des verschiedenen Verhältnisses der Erklärungen die Verschiedenheit von Irrtum und Dissens zu sehr zu betonen. Man richtet hier das Auge mehr auf die unmittelbar erhebliche Divergenz der Willen. Sie ist dem Irrtum und dem Dissens gemeinsam. In beiden Fällen liegt eine beiderseitige fälschliche Annahme einer Übereinstimmung vor. Die Erklärungen spielen nur als Erkenntnismittel des abweichenden Willens eine Rolle. Bei „Dissens" hat jede Partei ihren Willen gleich gut oder gleich schlecht ausgedrückt; infolgedessen konnte jede gleich leicht die fälschliche Annahme einer Einigung vermeiden. Bei „Irrtum" dagegen konnte die eine Partei ihren Irrtum leichter bemerken; deshalb wird er ihr schwerer angerechnet: sie hat vorzugsweise verschuldet, daß die andere auf das Bestehen des Vertrages vertraute. Der Wesensunterschied von Irrtum und Dissens ist quantitativ und liegt in der verschiedenen Größe des beiderseits unterlaufenden Verschuldens. Der Wesensunterschied muß natürlich durch eine verschiedene Gestaltung der Irrtums- und Dissenswirkungen zu gebührender Geltung gebracht werden. Die sich dabei ergebenden äußerlichen Gegensätze sind jedoch im einzelnen zufälliger Natur. Das Recht hat bald diese, bald jene Wirkungen mit dem „Irrtum" verbunden.

3. Geltung besonderer Sprachgebräuche.

In der bisherigen Darstellung wurde an Fälle gedacht, in denen einzelne Begleitumstände für die Deutlichkeit erheblich waren. Nun kann die Entscheidung, ob Übereinstimmung der Erklärungen und damit Irrtum anzunehmen ist, auch

davon abhängen, ob ein besonderer Sprachgebrauch eingreift. Nachdem erkannt ist, daß auf Irrtum nur zu erkennen ist, wenn die eine Partei ein größeres Verschulden trifft, kann man bereits a priori sagen, daß dieselbe Prüfung auch für das Eingreifen besonderer Sprachgebräuche gilt. Wenn jede Partei ein Wort in verschiedener Bedeutung gebraucht hat, so ist der Sprachgebrauch der Partei unterzulegen, die das geringere Verschulden trifft. Nur wegen der besonderen Stellung der Sprachgebräuche soll die Untersuchung noch für sie durchgeführt werden.

Sie bilden eine Art der Verkehrssitte.[1]) Bei der Regelung nicht ausdrücklich festgesetzter Punkte verwendet man die Verkehrssitte in einer anderen Erscheinungsform. Sie gibt hier die Normalvertragstype. Da Dissens nur bezüglich vertraglich geregelter Punkte vorkommen kann, so kommt für uns gerade die Verkehrssitte als Sprachgebrauch in Betracht.

Der Fall, daß beide Parteien demselben Sprachgebrauchskreise angehören, ist bei der Erörterung der Geltung der allgemeinen Sprache behandelt worden. Zweifel haben von jeher die Fälle erregt, wo ein Sprachgebrauch vorlag, zu dessen Bereiche nicht beide Beteiligten gehörten. Welcher Sprachgebrauch ist dann der Erklärung zugrunde zu legen? Die beiden Sprachgebräuche können selbständig nebeneinander stehen — zwei fremde Sprachen —, oder der eine Sprachgebrauch erscheint dem anderen gegenüber als Ausnahme. Dies trifft bei einem territorial oder beruflich beschränkten Sprachgebrauche zu. Es wird sich empfehlen, einige Beispiele voraufzuschicken:

Ein Norweger mietet in Deutschland das erste Stockwerk

---

[1]) Danz in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 286; vgl. Ehrlich S. 38 ff.

eines Hauses; er meint die Parterrewohnung, nach deutschem Sprachgebrauche ist darunter aber die erste Etage zu verstehen.

Jemand mietet in einem Theater die erste Loge links von der Mitte; er meint vom Zuschauerraum gerechnet, nach Theaterbrauch wird jedoch von der Bühne aus entschieden.[1])

Eine Lehre, welcher Sprachgebrauch in solchen Zweifelsfällen anzuwenden sei, wurde zuerst in der handelsrechtlichen Wissenschaft ausgebildet. Für sie war die Frage ja wegen der stark ausgeprägten Sprachgebräuche besonders dringend. Anfangs wurde für die Geltung eines besonderen Sprachgebrauches verlangt, daß die Beteiligten sich ihm unterworfen hatten. Dieses Erfordernis wurde aber mehr und mehr gemildert. Man verlangte durchweg nur, daß die Beteiligten ihn hätten kennen müssen, oder daß der Erklärende berechtigterweise auf der Gegenseite eine Kenntnis voraussetzen durfte. Von da war es dann kein großer Schritt mehr zur sogen. Gesetzestheorie, welche die Geltung besonderer Verkehrssitte überhaupt für vom Parteiwillen unabhängig erklärte.[2]) Für das Bürgerliche Gesetzbuch hat man jedenfalls die letzte Theorie anzunehmen; denn im § 157 ist auf die Verkehrssitte verwiesen, ohne daß dabei von einem Parteiwillen die Rede wäre.[3]) Zu beachten ist jedoch, daß auch die Anwendbarkeit einer besonderen

---

[1]) Endemann I § 70 Anm. 19. Andere Beispiele mit den verschiedenen Ansichten bei Danz, Auslegung S. 156; ders. in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 421; Isay S. 54; Zander in Gruchot Bd. 49 S. 573 ff.; Ehrlich S. 28; Hartmann in Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 66.

[2]) vgl. über die Entwicklung der Lehre und über die Geltung der Verkehrssitte nach dem BGB. die eingehende Darstellung Wedemeyers S. 20 ff.

[3]) Jedoch ist auch die entgegengesetzte Meinung noch vertreten: Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 25; Cosack, HR. § 23 Nr. 2a (5. Aufl.), Riedel S. 355 Anm. XX; Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche S. 44; Scherer, Gesetzgebung des Deutschen Reichs Bd. 6 S. 320; Isay S. 54.

Verkehrssitte abhängig von einer Beurteilung nach Treu und Glauben ist.

Es wird ja bestritten, daß § 157 und damit alle auf Treu und Glauben beruhenden Auslegungssätze für die Frage, ob Übereinstimmung der Erklärung erzielt sei, in Betracht kämen. Auf solche Sätze könne ein selbständiger Sinn der Erklärung nicht gestützt werden. Besondere Sprachgebräuche dürfe man nur berücksichtigen, um zu erkennen, was der Erklärende habe ausdrücken wollen. Sonst verstieße man gegen den Satz, daß jeder den Inhalt seiner vertraglichen Bindung frei bestimmen dürfe.[1]) Dieser Satz wird von allen denen anerkannt, welche zur Entstehung eines Vertrages die Willensübereinstimmung verlangen. Wenn man ihn aber überhaupt anerkennt, so muß man ihn auch durchführen. Wenn man ihn für den größten Teil seines Anwendungsgebietes dadurch außer Kraft setzt, daß man den Vertragserklärungen einen selbständigen Sinn gegenüber dem abweichenden Willen gibt, so gerät man in Widerspruch mit sich selbst. Dieser Vorwurf ist z. B. Endemann[2]) zu machen: Er stellt den Satz auf und läßt ihn nur gegenüber besonderen Sprachgebräuchen zur Geltung gelangen. Dadurch werden diese gegenüber dem sonstigen Auslegungsmaterial in eine Ausnahmestellung gerückt, welche nicht gerechtfertigt ist. Es dürfen auch solche Einzelumstände zur Auslegung verwandt werden, die der Erklärende nicht in Beziehung zu seiner Erklärung gesetzt hat, die er nicht kannte. Hält man dies nach Treu und Glauben für angemessen, so liegt kein Grund vor, weshalb derselbe Satz, auf die Verkehrssitte angewandt, unangemessen

---

[1]) Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 19; ebenso Engels S. 32; Scherer a. a. O. S. 320; vgl. Werthauer § 28; Gradenwitz S. 77.

[2]) Endemann Bd. 1 § 70, 3 u. Anm. 6, 19.

sein sollte.[1]) Auf anderer Seite geht man nicht so weit, daß man für Geltung besonderer Sprachgebräuche Kenntnis des Erklärenden voraussetzt. „Kennenmüssen" soll genügen.[2]) Damit läßt man das Postulat der freien Selbstbestimmung der vertraglichen Bindung fahren und sucht einen billigen Ausgleich der Parteiinteressen. Das Kennenmüssen ist jedoch nicht die billige Grundlage, um zu entscheiden, wann Verkehrssitte Platz zu greifen hat. Wer sich in unbekannte Verhältnisse hineinwagt, trägt auch die Gefahr, mit unbekannten Sprachgebräuchen in Berührung zu kommen. Der Vertragsgegner, der seinen Verkehrsbereich nicht verläßt, darf sich ohne Verschulden der in ihm herrschenden besonderen Sprachgebräuche bedienen. Treu und Glauben verlangt allerdings eine Einschränkung. Der Sprachgebrauch darf nicht Anwendung finden, wenn die sich seiner bedienende Person wissen mußte, daß ihr Gegner den Sprachgebrauch nicht kannte. Denn dann ist es ihr als Fehler anzurechnen, daß sie stillschweigend den technischen Ausdruck einer außenstehenden Person gegenüber gebrauchte.[3])

Mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch kommt man zu demselben Ergebnis wie die Anhänger der Unterwerfungstheorie —

---

[1]) Hierzu bes. Danz, Auslegung S. 156 ff.; auch Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 205 ff. u. Lehrb. §§ 229, 238.

[2]) Isay S. 54–59. Er folgert seine Forderung aus dem von ihm aufgestellten Satze, daß ein gültiges Rechtsgeschäft nur bestände, wenn der Erklärende den objektiven Sinn seiner Erklärung gekannt hat oder hätte kennen müssen, und daß andererseits nur dementsprechende Umstände zur Auslegung verwandt werden dürften.

[3]) Mit dem entwickelten Grundsatze ist die in der Literatur — neuerdings noch von Dertmann, Komm. S. 304 — aufgestellte Regel unverträglich, daß eine Erklärung stets nach dem Sprachgebrauch ihres Abgabeortes zu beurteilen sei.

diese allerdings nur unter einer Zerrung ihres Prinzips. Man kann voll den Satz unterschreiben, den Regelsberger aufstellte: „Wer in einen bestimmten geschäftlichen Verkehr eintritt, kann sich hinterher auf die Unkenntnis einer Geschäftsübung nicht berufen, sofern die mit ihm verkehrenden Personen seine Kenntnis vorausgesetzt haben und zu dieser Voraussetzung berechtigt waren".[1])

III. Parallelbehandlung von Irrtum und Dissens auf Grund von § 155 BGB.

Im letzten Teile der bisherigen Ausführungen wurde dargelegt, welche Aufgabe die Auslegung gegenüber der vom Gesetz angenommenen Dissensregelung zu erfüllen hat. Die Darstellung macht keinen Anspruch auf unbedingte Vollständigkeit; sie braucht nur zu zeigen, daß gegenüber der gesetzlichen Dissensregelung jedes schutzbedürftige Interesse einer Partei berücksichtigt werden kann. Es bleibt noch übrig, auf einige Einzelfragen einzugehen. Sie gruppieren sich sämtlich um den § 155 BGB. und sind aus dem gemeinsamen Gesichtspunkte zu prüfen, wie weit eine Parallelbehandlung von Irrtum und Dissens stattzufinden hat. Manche reißen Irrtum und Dissens weiter auseinander, als die innere Verwandtschaft beider es erlaubt.

Der Dissens kann bezüglich derselben Punkte vorkommen wie der Irrtum. Legt man die alte gemeinrechtliche Irrtums-

---

[1]) Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 22 Anm. 11; ebenso die Praxis des ROHG. übereinstimmend v. Thur a. a. O. Bd. 37 S. 292. Die besondere Frage, wie weit eine Verkehrssitte gilt, welche beide Parteien nicht kannten, kommt für die Erscheinungsform des Sprachgebrauchs nicht in Betracht.

einteilung zugrunde, so erhält man dissensus in corpore, in negotio, in persona und in qualitate.[1]) Nebenher versuchte man auch wohl, einen error in dominio und auch einen Irrtum über die Existenz des Vertragsgegenstandes zu unterscheiden.[2]) In der neueren Lehre erkannte man jedoch, daß man es bei diesen Irrtümern nicht mit einer Wirkung des fehlenden Willens zu tun habe, und behandelte die Fälle deshalb an anderer Stelle. Was hier vollkommen zutraf, ist auch bezüglich der gesamten Dissensfälle behauptet worden.[3]) Auch hier soll es sich nicht um eine Wirkung des fehlenden Konsenses zweier gültiger Erklärungen handeln. Wenn die Annahmeerklärung nicht mit dem Antrage übereinstimmt, so sei sie überhaupt mißlungen; sie bezöge sich auf einen Antrag, der in Wirklichkeit nicht existiere, sei also gar keine Annahme.[4])

Die Frage, welches der Grund der Nichtigkeit in den von uns ausgeschiedenen Dissensfällen ist, hat nicht nur theoretische Bedeutung. Da nach der herrschenden Theorie die Wirkung des Dissenses und des Irrtums auf dem Fehlen der erforderlichen Vertragswillen beruhte, so behandelte man beide insofern gleichmäßig, als man den Mangel nur bei einer gewissen Erheblichkeit beachtete. Man unterschied danach error und dissensus essentialis und concomitans. Von einer Scheidung der Dissensfälle nach der Qualität kann bei den Gegnern dieser

---

[1]) s. hierüber Engels §§ 8ff.; Oertmann § 155, 1 u. 2.

[2]) vgl. Engels S. 58 Anm. 123; Arndts, Pand. §§ 238, 239; Vangerow Bd. 3 S. 260; dagegen Seuffert, Pand. § 264 Anm. 2.

[3]) Hölder, Komm. § 145 Anm. 2; vgl. derf., Pand. § 45 S. 239.

[4]) Ebenso kann auch der Antrag an sich schon mißlungen sein, wenn er nämlich einer anderen als der benannten Person zugekommen ist: Hölder a. a. O. Speziell über dissensus in persona vgl. die abweichenden Ansichten von Engels S. 53 und v. Thur a. a. O. Bd. 38 S. 9.

Ansicht natürlich nicht die Rede sein. Denn wenn jede nicht übereinstimmende Annahmeerklärung mißlungen ist, so kann nicht untersucht werden, ob sie mehr oder weniger mißlungen ist. § 155:

> „Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde"

gilt nach jener Ansicht auch nur, wenn die beabsichtigte Regelung eines Punktes vergessen ist.[1])

Die Gegner können die Gesetzesbestimmung für sich anführen: „Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung . . ."[2]) Diese Präsumtion gilt jedoch nicht in einem Falle, wo beide Parteien die Erklärung des Akzeptanten als Annahme aufgefaßt haben. Man darf nicht eine mathematische Übereinstimmung der beiderseitigen Vertragshandlungen verlangen.[3]) Wenn das Gesetz den Vertrag durch die Hervorkehrung des unbedeutendsten Dissenses scheitern ließe, so hätte es der Schikane die Legitimation erteilt. Die gegnerische Ansicht läßt sich auch nur schwer mit § 155 in Einklang bringen. § 155 hebt im Interesse beider Parteien hervor, daß das Prinzip der Übereinstimmung nicht mit logischer Strenge auf unwesentliche Punkte ausgedehnt werden darf. Wenn der Vertragswille beiderseits von dem kritischen Punkte unabhängig ist, so soll der Vertrag ohne

---

[1]) Hölder, Komm. § 155.

[2]) BGB. § 150, 2.

[3]) s. die treffenden Ausführungen Kohlers in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 205.

diesen Punkt gelten. Auch wenn § 155 nicht bestände, würde man billigerweise nicht anders verfahren können.[1])

Dissensus essentialis verhindert die Entstehung des Vertrages, dissensus concomitans führt nur zur Ergänzung einer Lücke. Wann der Vertrag aufrechterhalten wird, ist nach § 155 allein von dem subjektiven Willen der Parteien abhängig gemacht. Es ist zu prüfen, ob jede Partei den Vertrag auch ohne eine Regelung des zu ergänzenden Punktes geschlossen hätte, also von vornherein mit der Ergänzung einverstanden gewesen wäre. Daß die Erheblichkeit des Punktes in das subjektive Ermessen der Parteien gestellt ist, enthält eine bedeutsame Abweichung von der für die Wesentlichkeit des Irrtums geltenden Formel. Ob ein Irrtum einen Vertrag vernichten kann, wird nach objektiven Gesichtspunkten geprüft. Die subjektive Formel des § 155 muß schwere Bedenken erregen. Sie wäre nur dann gerechtfertigt, wenn im Fall des Dissenses keiner Partei im Interesse der anderen Schranken gesetzt werden dürften. In der Tat wird in einer neueren Abhandlung ausgeführt, daß irgendwelche Rücksichtnahme bei Dissens nicht stattzufinden habe.[2]) Es ist richtig, daß auf Dissens nur zu erkennen ist, wenn keine Partei vor der anderen verdient, daß der Vertrag in ihrem Sinne ausgelegt wird. Die Gleichwertigkeit der Interessen kommt dadurch zur Geltung, daß jede Partei mit ihrer abweichenden Auffassung gehört wird. Eine weiter-

---

[1]) § 155 gilt allgemein für Lücken im rechtsgeschäftlichen Tatbestande, mögen sie durch Vergessen oder teilweisen Widerspruch der Vertragserklärungen entstanden sein. Vgl. hierüber besonders Leonhard, BGB. S. 359, 426, 475. Voraussetzung ist nur, daß nach der Bestimmung der Parteien eine Regelung getroffen werden sollte. War an einen Punkt überhaupt nicht gedacht, so greift § 157 unmittelbar ein.

[2]) Engels S. 62—64.

gehende Wirkung hat sie aber nicht. Ob der Dissenspunkt als wesentlicher zu bewerten ist, ist eine ganz andere Frage. Bei dieser Prüfung ist zu untersuchen, welche Bedeutung ein verständiger Mann dem streitigen Punkte beilegen würde.[1]) Wenn eine Partei dem Punkte einen anormalen, sozusagen Liebhaberwert beigemessen hat, so darf sie damit in Rücksicht auf die andere Partei nicht gehört werden. Im Verkehr muß sich jeder mit einem objektiven Maßstabe messen lassen. Crome will aus diesen Gründen die beim Irrtum stattfindende objektive Bewertung im Wege der Analogie auch im Falle des Dissenses gelten lassen.[2]) Dies kann jedoch gegenüber der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht als zulässig erscheinen. Man wird sich mit der subjektiven Formel abfinden müssen. In vielen Fällen wird die Unbilligkeit dadurch gemildert werden, daß sich ein subjektiver Wille nicht nachweisen läßt und darum auf eine objektive Bewertung des Punktes zurückgegriffen werden muß. Wenn auch ein Schaden sich meist wird abwenden lassen, so zeugt deshalb nicht weniger das aufgestellte Prinzip von einer Verkennung der Sachlage.

Handelte es sich eben um eine falsche Regelung des wesentlichen Dissenses durch das Gesetz, so wird in einem letzten Punkte durch die gewöhnliche Meinung in der Wissenschaft Irrtum und Dissens zu verschieden behandelt. Man sagt im allgemeinen, § 155 beträfe nur den Dissens im engeren Sinn. Im Fall des wesentlichen Irrtums könne von einer Prüfung, ob der Vertrag auch ohne Regelung des kritischen Punktes geschlossen wäre, nicht die Rede sein, denn durch die Anfechtung werde stets die ganze Erklärung beseitigt. Es spricht für diese

[1]) So bereits Kohler für das gemeine Recht in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 205.

[2]) Crome § 77 II S. 338, § 90 S. 406.

Ansicht die Fassung von § 119: Hier ist nur von einer Anfechtungsmöglichkeit im ganzen die Rede.

Streitig ist der Geltungsbereich von § 155. Es trägt zur Erhellung der Frage bei, seine Entstehungsgeschichte zu verfolgen. Er ist aus § 100 des 1. Entw. hervorgegangen. § 100 lautete:

> „Fehlt bei der Schließung eines Vertrages in Ansehung eines Teiles des Vertrages die Übereinstimmung des Willens der Vertragschließenden, so ist der ganze Vertrag nichtig, sofern nicht erhellt, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über jenen Teil geschlossen sein würde".[1])

Diese Regel bezieht sich auch auf die Fälle des sogen. Dissenses im weiteren Sinne, wo die Erklärungen übereinstimmen, aber auf seiten eines der Vertragschließenden Wille und Erklärung sich nicht decken. Die Motive betonen, daß Dissens im weiteren und Dissens im engeren Sinne derselben Rechtsregel zu unterstellen seien.[2]) Auch der Entwurf selbst bekennt sich ausdrücklich zu dieser Auffassung.[3])

Ist die Regelung des 1. Entw. auch in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen? Zitelmann bekämpft sie, weil sie zu kompliziert wäre; man hätte bei der Abfassung des § 100 nicht an das Verhältnis zu den Paragraphen über Irrtumswirkung gedacht.[4]) Dies wird ja bei der Abfassung des heutigen

---

[1]) § 100 trifft nur den unbewußten Dissens; dazu Zitelmann, R. i. E. Bd. 2 S. 34. Der bewußte (offene) Dissens wurde durch § 78, 2 geregelt.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 202.

[3]) Es sei auf § 101 verwiesen, der von der falschen Übermittlung einer Erklärung handelt und § 100 für anwendbar erklärt. Wenn § 100 hier anwendbar ist, so muß er auch für die übrigen Irrtumsfälle gelten. Zitelmann, R. i. E. Bd. 2 S. 35.

[4]) Zitelmann, R. i. E. Bd. 2 S. 36/37.

Gesetzestextes geschehen sein. Man hat zu prüfen, ob der § 100, wie Zitelmann es forderte, eine Änderung erhalten hat, die ihn auf die Fälle des Dissenses im engeren Sinne beschränkte.

Bereits oben wurde in anderem Zusammenhange ausgeführt, daß in § 155 der Ausdruck „wirkliche Einigung" farblos wäre. Er paßt sowohl für Übereinstimmung der Willen wie für die der Erklärungen. Nun deutet allerdings der Passus: „... Vertrage, den sie als geschlossen ansehen ..." darauf hin, daß nur die zum Abschluß eines Vertrages erforderliche Einigung gemeint ist: die Einigung in den Erklärungen. Man darf jedoch den Ausdruck nicht pressen; denn aus dem Zusammenhange ergibt sich, daß der bewußte Relativsatz nur den Glauben der Parteien an die Einigung gegenüber der objektiven Tatsache der Nichteinigung hervorheben soll. Der Wortlaut steht jener Ansicht nicht entgegen, daß § 155 überall gilt, wo ein Tatbestand der Nichteinigung vorliegt: Unmittelbar besteht ein solcher nur, wenn schon die Erklärungen nicht übereinstimmen; stimmen diese überein, so tritt er erst ein, wenn eine Partei durch Anfechtung ihren abweichenden Willen zur Geltung bringt.[1])

Nun scheitert im Fall des wesentlichen Irrtums der Vertrag allerdings nicht an der Divergenz der Vertragswillen, sondern daran, daß die eine Vertragserklärung nichtig ist oder durch Anfechtung nichtig wird.[2]) Das Nichtsein der einen

---

[1]) Auch für den Irrtum lassen § 155 gelten: Riedel § 52 S. 342, § 82 S. 574 Anm.; Meyer im Recht Bd. 5 S. 461; anscheinend auch Planck zu § 155; Endemann Bd. 1 § 70 Anm. 18.

[2]) Windscheid § 76 Anm. 7, 9, § 77 Anm. 1; Zitelmann, Irrtum S. 425/26; a. A. Halben, Der Schadensersatz aus nichtigen Verträgen, Erlanger Diss. 1895, S. 11.

Parteihandlung zerstört den Tatbestand der Einigung, eine Divergenz würde ihr Sein voraussetzen. Es würde über den Zweck des Anfechtungsrechtes hinausschießen, wollte man stets den totalen Fortfall der Vertragserklärung annehmen. Das Anfechtungsrecht bezweckt den Schutz des Erklärenden. Folglich darf seine Wirkung nur so weit gehen, als dieser Schutz es erfordert. Hätte der Erklärende den Vertrag auch ohne Regelung des Irrtumspunktes geschlossen, so besteht ein Schutzbedürfnis nur bezüglich der Regelung dieses Punktes.

Die behandelte Streitfrage wird nur für wenige Fälle der Irrtumsanfechtung praktische Bedeutung gewinnen. Meist werden die Parteien den Vertrag ohne Regelung der für wesentlichen Irrtum geeigneten Punkte nicht haben schließen wollen. Immerhin lassen sich Fälle denken. A gibt dem B ein Darlehn; er will es zu dem üblichen Zinsfuße geben, bei Vertragsschluß erklärt er sich aber irrtümlicherweise bereit, es für 2% zu geben. B geht natürlich sofort darauf ein. Sowie A seinen Irrtum bemerkt, ficht er an. Beide Parteien hätten den Vertrag auch ohne Regelung des Zinsfußes geschlossen.[1]) Man darf im Interesse beider Parteien einer teilweisen Anfechtung nichts entgegenstellen.

Neuerdings wurde auf die Gefahr hingewiesen, daß das Anfechtungsrecht zu einem Reuerecht mißbraucht würde. Um das zu verhindern, sollte sich bei der Anfechtung der Irrende mit einem Vertrage des Inhaltes einverstanden erklären müssen, wie er ihn eigentlich gewollt hatte.[2]) Ob sich diese Ansicht nach geltendem Rechte halten läßt, kann hier natürlich nicht untersucht werden. Der Gedanke für sich erscheint jedoch durch-

---

[1]) Ein anderes Beispiel bei Meyer im Recht Bd. 5 S. 461.

[2]) Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, bes. S. 77/78.

aus richtig. Man nehme nur an, daß es den Darlehnsgeber in dem obigen Beispiel aus ganz anderen Gründen gereut ist, das Darlehn überhaupt gegeben zu haben. Soweit da § 155 Anwendung finden kann, läßt sich schon leichter eine Begründung finden, um zu verhindern, daß das Anfechtungsrecht zu einem Rücktrittsrechte ausgenutzt wird. Denn dann hat schon bei Vertragsschluß ein von dem Irrtumspunkte unabhängiger beiderseitiger Konsenswille bestanden.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.